

Vorträge Reden und Berichte aus dem Europa-Institut / Nr. 230

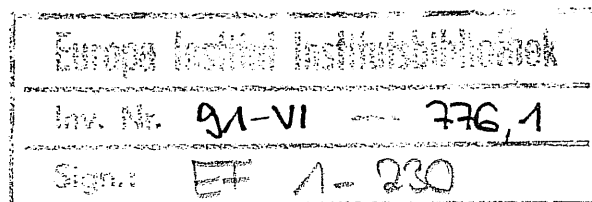
herausgegeben

von Professor Dr. Dr. Georg RESS

Dr. Wolfgang Burtscher

European Free Trade Association, Genf

EFTA und EG: Rechtliche Probleme eines Europäischen Wirtschaftsraumes (EWR)



Vortrag vor dem Europainstitut der Universität des Saarlandes
Saarbrücken, den 22. Januar 1991

EFTA UND EG: RECHTLICHE PROBLEME EINES EUROPÄISCHEN WIRTSCHAFTSRAUMES (EWR) ¹

I. Einleitung

Am 18. Juni 1990 hat der EG-Ministerrat der Kommission das Mandat erteilt, mit den EFTA-Staaten einschliesslich Liechtenstein ² Verhandlungen zur Verwirklichung eines Europäischen Wirtschaftsraumes (EWR) aufzunehmen. Ziel dieses "ehrgeizigsten Vertragsvorhabens, das die EG in ihrer bisherigen Geschichte in Angriff genommen hat" ³, ist der Abschluss eines Assoziationsabkommens gemäss Artikel 238 EWG-Vertrag, das mit 1.1.1993 in Kraft treten und innerhalb eines 19 Staaten umfassenden Europäischen Wirtschaftsraumes auf der Grundlage des einschlägigen Gemeinschaftsrechts den freien Waren-, Dienstleistungs-, Kapital- und Personenverkehr verwirklichen soll. Dieses EWR-Vorhaben, Teil der von Brüssel angestrebten "neuen europäischen Architektur" in der sich die EG als Kern der neuartigen europäischen Ordnung nach dem geometrischen Muster der konzentrischen Kreise mit einer Reihe von Vertragssystemen (z.B. Europa-Verträge mit den osteuropäischen Reformstaaten) umgibt ⁴, sollte, zumindestens nach den ursprünglichen Intentionen, durch die Verwirklichung binnenmarktähnlicher Verhältnisse im EFTA-EG Wirtschaftsraum den unmittelbaren "Integrationsdruck" von den EFTA-Staaten

¹ Dieser Beitrag gibt ausschliesslich die persönliche Meinung des Verfassers wieder.

² Der EFTA gehören derzeit die folgenden sechs Staaten an: Finnland, Island, Norwegen, Österreich, Schweden und die Schweiz. Liechtenstein hat am 1. März 1991 offiziell die EFTA-Mitgliedschaft beantragt.

³ So der Generaldirektor für Auswärtige Beziehungen der EG-Kommission, Dr. H.G. Krenzler, anlässlich eines Vortrages am 18. Jänner 1991 in Zürich zum Thema "Die EG und die Verhandlungen über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) in einer gesamteuropäischen Perspektive", in: Schweizerische Kreditanstalt, CS-Euro-Service, Zürich 1991.

⁴ Siehe dazu Lucron, Vers l' espace économique européen, l' Europe du deuxième cercle, in: Revue du Marché Commun, No. 339, Aout-Septembre 1990, S. 527 ff.; Mayrzedt, "Europäischer Wirtschaftsraum" - Beitrag zur wirtschaftlichen Neuordnung Europas ?, in: Economy, 6/90, F 8 ff.

nehmen und damit der EG ihre eigene "Vertiefung" (Vollendung des Binnenmarktes, Abschluss der Vertragsverhandlungen zur Schaffung einer Wirtschafts- und Währungsunion sowie allenfalls einer politischen Union) vor der Aufnahme neuer Mitgliedstaaten ermöglichen.⁵

Trotz teilweise grundlegender Änderungen der dem EWR-Konzept zugrundeliegenden Prämissen seit Jänner 1989, dem Zeitpunkt als der Präsident der EG-Kommission, Jacques Delors, erstmals mit der Idee von der Schaffung eines EWR an die Öffentlichkeit getreten ist, und verbleibender Gegensätze in zentralen Fragen der EWR-Verhandlungen haben die Teilnehmer des Ministertreffens der Europäischen Gemeinschaft und ihrer Mitgliedstaaten mit den Ländern der Europäischen Freihandelsassoziation und Liechtenstein am 19. Dezember 1990 in Brüssel neuerlich ein politisches Bekenntnis zum EWR-Vorhaben abgelegt und ihre Verhandlungsführer angewiesen, die Verhandlungen zu intensivieren, "damit das EWR-Abkommen noch vor Sommer 1991 unterzeichnet wird".⁶

Die folgenden Ausführungen haben zum Ziel, die in Konturen bereits erkennbaren wesentlichen materiellen und institutionellen Inhalte eines Vertrages zur Schaffung eines Europäischen Wirtschaftsraumes aufzuzeigen, Inhalte, die für die EFTA-Staaten einem EG-Beitritt sehr nahekommende wirtschaftliche und rechtliche Änderungen mit sich bringen werden. Ein kurzer historischer Rückblick auf die Entwicklung der EFTA-EG Beziehungen soll die besondere Tragweite des EWR-Projekts unterstreichen, dessen tatsächliche

⁵ In diese Richtung kann auch eine am 12. 3. 1991 vor dem Europäischen Parlament gehaltene Rede des für auswärtige Beziehungen zuständigen EG-Kommissars, Frans Andriessen, interpretiert werden, in der dieser neuerlich die Priorität der EWR-Verhandlungen für die EG bestätigt hat: "for us adhesion is not on the agenda (...), adhesion cannot be envisaged under the present conditions, that is why the other European countries must be allowed to associate themselves with us in the framework of EEA negotiations and with Eastern European countries". Zitiert nach Agence Europe, 14 March 1991, No. 5451 (new series), S.15.

⁶ Der Text der gemeinsamen Erklärung ist abgedruckt in: EFTA-Bulletin, 1/91, S. 22 ff.

Realisierung allerdings noch von einer Vielzahl von Variablen abhängt.

II. Das Konzept eines Europäischen Wirtschaftsraumes- Vorläufiger Endpunkt einer asymptotischen Annäherung zwischen EFTA und EG

1. Allgemeines

Die Geschichte der EFTA-EG Beziehungen kann im wesentlichen in folgende 4 Phasen eingeteilt werden: ⁷

- 1956 - 1958: Scheitern des "Maudling Plans" zur Schaffung einer Westeuropa umfassenden Freihandelszone und Gründung der EWG.
- 1959 - 1972 Gründung der EFTA als Gegengewicht zur EWG (1960), gefolgt von einer Phase relativen Eigenlebens der beiden Wirtschaftsorganisationen.
- 1972 - 1983 Phase pragmatischen Bilateralismus gekennzeichnet durch den Abschluss und die Durchführung der Freihandelsabkommen ⁸.
- 1984 - Intensivierung der bilateralen und multilateralen Kontakte im Gefolge der Luxemburger Erklärung (1984); 1989 Beginn des Oslo-Brüssel Prozesses ("Delors"-Prozess).

Der folgende kurze Überblick beschränkt sich auf den für das Verständnis des EWR-Konzepts unmittelbar relevanten Zeitraum ab 1984.

⁷ So Pedersen, EC-EFTA Relations: An Historical Outline, in: Wallace (Ed.), The Wider Western Europe. Reshaping the EC/EFTA Relationship, 1991, S. 13 ff.

⁸ Siehe dazu statt vieler Weiss, The Functioning of the Free Trade Agreements, in: Jacot-Guillarmod (éd.), L'avenir du libre-échange en Europe: vers un Espace économique européen ?, Zürich, 1990, S. 61 ff.

2. Die Luxemburger Erklärung und das follow-up von Luxemburg

Anlässlich des ersten gemeinsamen EG-EFTA Minister-treffens am 9. April 1984 in Luxemburg brachten die Teilnehmer ihre Bereitschaft zum Ausdruck, ihre, im wesentlichen auf die bilateralen Freihandelsabkommen beschränkte Zusammenarbeit zu intensivieren bzw. auf neue Bereiche auszweiten, um zwischen EG und EFTA einen dynamischen, einheitlichen "Europäischen Wirtschaftsraum" zu schaffen.⁹ Tatsächlich kam es im Gefolge des follow-up von Luxemburg auf der Ebene von ca. 25 aus EFTA- und EG-Experten bestehenden, gemeinsamen Arbeitsgruppen zu einer intensiven Kooperation in Bereichen, die eng mit der Verwirklichung des Freihandels verknüpft sind¹⁰, aber auch im Bereich der sogenannten flankierenden und horizontalen Politiken wie Erziehung, Forschung und Entwicklung, Umweltschutz, Konsumentenschutz, Kleinere und Mittlere Unternehmen, Tourismus, usw.¹¹ Gemessen an konkreten Ergebnissen allerdings erwies sich das follow-up von Luxemburg nur als beschränkter Erfolg. Positiv hervorzuheben ist neben der intensiven Zusammenarbeit zwischen EG und EFTA-

⁹ Der Text der Luxemburger Erklärung, in der erstmals der Begriff "Europäischer Wirtschaftsraum" erwähnt wird, ist abgedruckt in Europa Archiv, 12/1984, D 339. Siehe dazu und zum follow-up von Luxemburg, Kellenberger, Bilan de la mise en place de la grande zone de libre-échange (1984) - (1988), in: Jacot-Guillarmod (éd.), (Fn.8), S. 79 ff.; Labouz, L'application de la déclaration de Luxembourg et les relations CE/AELE, in: Revue du Marché Commun, No. 312, Décembre 1987, S. 650 ff.; Laursen, The Community's Policy Towards EFTA: Regime Formation in European Economic Space, in: Journal of Common Market Studies, No. 4, 1990, S. 303 ff., 310 ff.; Curzon Price, La réalisation du marché intérieur de la communauté européenne: perspectives d'avenir pour les pays de l'association européenne de libre échange, in: Revue du Marché Commun, No. 312, Décembre 1987, S. 655 ff.; Hurni, EFTA-EC relations: aftermath of the Luxembourg Declaration, in: Journal of World Trade, 1986, S.497 ff.; Hummer, Von den Freihandelsabkommen Österreichs mit ECKS und EWG (1972) zum Beitrittsantrag zu den EG (1989), in: Hummer (Hrsg.), Österreichs Integration in Europa 1948-1989, Wien 1990, S. 69 ff., 76 ff.

¹⁰ z.B. Vereinfachung der Ursprungsregeln, Beseitigung technischer Handelshemmnisse, Liberalisierung des öffentlichen Auftragswesens, Abbau wettbewerbsverfälschender staatlicher Beihilfen, Schutz geistigen Eigentums etc.

¹¹ Zu Umfang und Inhalt der Zusammenarbeit im Rahmen des follow-up von Luxemburg siehe im Detail Nell, EFTA in the 1990s: The Search for a New Identity, in: Journal of Common Market Studies, No. 4, June 1990, S. 327 ff., 340 ff.

Staaten in den Europäischen Normungsorganisationen CEN (Comité européen de normalisation), CENELEC (Comité européen de normalisation électrotechnique) und ETSI (European Telecommunications Standards Institute) ¹² insbesondere der Abschluss folgender Übereinkommen: Abkommen über die Vereinfachung von Formalitäten im Warenhandel (1987), Abkommen über ein gemeinsames Versandverfahren (1987), Lugano-Abkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (1988) ¹³ sowie das Abkommen über gegenseitige Information im Falle der Einführung neuer technischer Vorschriften (1989) ¹⁴.

Die insbesondere aus der Sicht der EFTA-Staaten nur unzureichenden Fortschritte im Rahmen des follow-up von Luxemburg sind im wesentlichen auf zwei Umstände zurückzuführen: Mangels gemeinsamer Institutionen - eine Evaluierung des Luxemburg follow-up Prozesses findet lediglich zweimal jährlich auf der Ebene der "High-Level Contact Group" (HLCG) ¹⁵ statt - waren und sind die Möglichkeiten der EFTA-Staaten auf den EG-Entscheidungsprozess Einfluss nehmen zu können, überaus gering. Hinzu kommt, dass die EG, nicht zuletzt im Hinblick auf ihre GATT-Verpflichtungen, einem Ausbau der bilateralen Zusammenarbeit mit den EFTA-Staaten in zunehmendem Masse skeptisch gegenübersteht.

¹² Zur Zusammenarbeit in diesen Gremien siehe Spindler, Beseitigung technischer Handelshemmnisse im EG-Binnenmarkt, in: Economy, 4/91, S. 78 ff., 81.

¹³ ABl. 1988, Nr. L 319, S. 9. Siehe dazu Aschenbrenner, Die Lugano-Konvention, EFTA-Bulletin, 4/1988, S. 6 ff.; Minor, The Lugano Convention: Some Problems of Interpretation, in: Common Market Law Review, 1990, S. 307 ff.

¹⁴ ABl. 1990, Nr. L 291, S. 1. Dieses Abkommen, das seit 1. 11. 1991 Anwendung findet, verpflichtet die Vertragsparteien zur Übermittlung aller Entwürfe für neue technische Vorschriften zumindestens drei Monate vor ihrem Inkrafttreten und räumt den Vertragsparteien die Möglichkeit ein diese Vorschriften zu kommentieren.

¹⁵ Die HLCG besteht aus hochrangigen Beamten der EFTA-Staaten und Vertretern der EG-Kommission.

Deutlich legte der für auswärtige Beziehungen verantwortliche EG-Kommissar, Willi De Clerq, in den sogenannten *Prinzipien von Interlaken* ¹⁶ die Grundbedingungen für die künftigen EFTA-EG Beziehungen fest:

- (1) Absolute Priorität der Vollendung des EG-Binnenmarktes;
- (2) Wahrung der internen Entscheidungsautonomie der EG;
- (3) Ausgewogenheit von Rechten und Pflichten, von Nutzen und Kosten einer Partizipation der EFTA-Staaten am Binnenmarkt.

3. Der Oslo-Brüssel Prozess ("Delors Prozess")

a) *Motive für eine Intensivierung der EFTA-EG Beziehungen*

Ein neues Kapitel der EFTA-EG Beziehungen wurde mit der berühmt gewordenen Rede des Kommissionspräsidenten Delors vor dem Europäischen Parlament im Jänner 1989 aufgeschlagen. Unter Anspielung auf die nur schleppenden Fortschritte im Rahmen des follow-up von Luxemburg schlug Delors "den nahestehenden Freunden aus der Europäischen Freihandelszone" vor, "entweder im Rahmen der derzeitigen, faktisch im wesentlichen bilateralen Beziehungen fortzuführen", oder aber - und das war die Geburtsstunde des jetzt zur Diskussion stehenden eigentlichen EWR-Konzepts - "eine neue Form des Zusammenschlusses zu finden, der institutionell strukturierter wäre und *gemeinsame Entscheidungs- und Verwaltungsorgane* hätte, um die Effizienz unseres Vorgehens zu vergrössern". ¹⁷

¹⁶ Zu den gemeinsamen Schlussfolgerungen des Treffens der Kommission mit den EFTA-Ministern am 20. Mai 1987 in Interlaken siehe Europa-Archiv, 1988, D 365 f.

¹⁷ Siehe Anhang zum Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften, Verhandlungen des Europäischen Parlaments, Sitzungsperiode 1988-1989, Ausführliche Sitzungsberichte vom 16. bis 20. Januar 1989, Nr. 2-373, S. 84 f.

Über die Motive, die Delors veranlasst haben, den EFTA-Staaten eine derartige, auf Mitentscheidung aufbauende Form der Assoziation vorzuschlagen - eine Mitbestimmungsformel, die er übrigens ein Jahr später zugunsten der unantastbaren EG-Entscheidungsautonomie widerrief¹⁸ - wurde vielfach gerätselt¹⁹, sicher ist, dass sie nicht bloss uneigennütziger Natur waren.

Einmal ist offensichtlich, dass entsprechend dem insbesondere von der Kommission aber auch einzelnen Mitgliedstaaten vertretenen Grundsatz "Vertiefung vor Erweiterung"²⁰ potentielle Beitrittskandidaten aus dem EFTA-Lager durch die Aussicht auf eine derart privilegierte Form der Assoziation von Beitrittsgesuchen vor Vollendung des Binnenmarktes abgehalten werden sollten. Darüber hinaus deutete Delors in seiner Rede vor dem Europäischen Parlament an, dass das EWR-Konzept zu einem späteren Zeitpunkt auch auf andere europäische Nationen - er dachte dabei wohl in erster Linie an die osteuropäischen Reformstaaten - ausgedehnt werden könnte.

Der Vorschlag Delors einer strukturierten Form der Partnerschaft mit gemeinsamen Entscheidungs- und Verwaltungsorganen traf bei den am 15. März 1989 in Oslo tagenden Regierungschefs der EFTA-Staaten auf breite Zustimmung.²¹ Die EFTA-Staaten erklärten sich bereit, verschiedene Optio-

¹⁸ Siehe dazu unten S. 13 f.

¹⁹ Eine Vermutung geht dahin, dass der Kommissionspräsident Norwegen und Schweden - in diskretem Einverständnis mit den "sozialistischen Gesinnungsverwandten in den Regierungen Norwegens und Schwedens", mit der Schaffung eines binnenmarktähnlichen EG-EFTA Wirtschaftsraumes zu marktwirtschaftlichen Reformen verhelfen wollte. So Zeller, Der EWR und seine völkerrechtliche Würde, in: NZZ vom 23./24 März 1991, Nr. 69, S. 33.

²⁰ Unter "Vertiefung" fällt mit Sicherheit die Vollendung des Binnenmarktes 1992 und, wie sich immer mehr abzeichnet, auch der Abschluss der Vertragsverhandlungen zur Schaffung einer Wirtschafts- und Währungsunion sowie einer politischen Union. Siehe dazu Wallace, Widening and Deepening: The European Community and the New European Agenda, The Royal Institute of International Affairs, Discussion Papers 23, 1990.

²¹ Zum Wortlaut der Erklärung siehe Neunundzwanzigster Jahresbericht der Europäischen Freihandelsassoziation, Genf 1990, S. 38 ff.

nen sowie die Mittel und Wege zu prüfen, um eine engere Bindung zwischen den EFTA-Staaten und der EG herbeizuführen und kamen überein zu diesem Zweck auch Massnahmen zur Stärkung des Entscheidungsprozesses in der EFTA und ihrer Verhandlungsfähigkeit zu ergreifen. Bereits am kurz darauf folgenden informellen EG-EFTA Ministertreffen am 20. 3. 1989 in Brüssel beschlossen die Teilnehmer informelle Gespräche aufzunehmen, um die Machbarkeit der vom Kommissionspräsidenten vorgeschlagenen Option einer erweiterten Zusammenarbeit und einer strukturierten Partnerschaft zu prüfen (*Beginn des Oslo-Brüssel Prozesses*).²² Neben anderen Gründen, etwa dem Interesse an der Aufrechterhaltung der Neutralität bzw. innenpolitischer Widerstände gegen einen EG-Beitritt, massgeblich ausschlaggebend für die positive Reaktion der EFTA-Staaten war die Annahme, dass das EWR-Konzept, unter Beibehaltung dauerhafter Ausnahmeregelungen vom Gemeinschaftsrecht, weitgehenden Zugang zum EG-Binnenmarkt verschaffen und darüber hinaus Mitbestimmungsmöglichkeiten am zukünftigen EG-Rechtsetzungsprozess einräumen werde. Ein derartiges EWR-Konzept wurde, zumindestens von den nicht beitrittswilligen EFTA-Staaten, gleichsam als goldener Mittelweg zwischen EG-Beitritt und Alleingang angesehen.

b) *Verlauf und Organisation des Oslo-Brüssels Prozesses
bis zur Aufnahme der formellen EWR-Verhandlungen*

Um die Möglichkeiten einer strukturierten Partnerschaft und einer möglichst weitgehenden Verwirklichung der vier Freiheiten einschliesslich der begleitenden Politiken näher zu sondieren, beschlossen die EFTA- und EG-Aussenminister anlässlich ihres Treffens in Brüssel am 20.3.1989 die Einsetzung eines gemeinsamen Lenkungsausschusses auf

²² Der Wortlaut der Erklärung ist abgedruckt im Neunundzwanzigsten Jahresbericht der Europäischen Freihandelsassoziation, Genf 1990, S. 43 f.

der Ebene hoher Beamter (High Level Steering Group, HLSG), der seinerseits die Einrichtung von fünf Arbeitsgruppen (Working Groups, WG) im Bereich freier Warenverkehr (Arbeitsgruppe I), freier Dienstleistungs- und Kapitalverkehr (Arbeitsgruppe II), freier Personenverkehr (Arbeitsgruppe III), horizontale und flankierende Politikbereiche (Arbeitsgruppe IV) sowie rechtliche und institutionelle Fragen (Arbeitsgruppe V) beschloss.²³ Nach Abschluss der internen Willensbildung beschlossen dann die EG- und EFTA-Aussenminister auf ihrem gemeinsamen Treffen am 19.12.1989 in Brüssel möglichst bald im ersten Halbjahr 1990 formelle Verhandlungen aufzunehmen.²⁴ Nach dem Abschluss weiterer exploratorischer Gespräche am 20. 3. 1990, die insbesondere der Bestimmung des von den EFTA-Staaten zu übernehmenden Gemeinschaftsrechts sowie der Formulierung allfälliger Ausnahmewünsche dienten, hätten, jedenfalls nach dem ehrgeizigen EFTA-Fahrplan, die formellen Verhandlungen beginnen können. Auf Seiten der EG hingegen verzögerte sich die ursprünglich für die Sitzung des EG-Rates am 10. 4. 1990 in Aussicht genommene Erteilung des Verhandlungsmandates an die Kommission wegen gemeinschaftsinterner Meinungsverschiedenheiten bis zum 18. Juni 1990.²⁵

23 Diese Organisationsstruktur wurde auch nach Beginn der formellen Verhandlungen beibehalten und um eine "General Drafting Group" ergänzt. Allerdings wurden die "Workings Groups" in Negotiating Groups (NGs) umbenannt, die HLSG wurde zur High Level Negotiating Group (HLNG).

24 Der Wortlaut der gemeinsamen Erklärung ist abgedruckt in Europa Archiv 3/1990, D 61.

25 Die Verzögerung war, neben kommissionsinternen Auffassungsunterschieden, insbesondere auf die massive Kritik des aussenpolitischen Ausschusses (REX-Ausschusses) des Europäischen Parlaments an der angeblichen Kompromissbereitschaft der Kommission in zentralen Fragen wie der Autonomie des EG-Entscheidungsprozesses zurückzuführen. Zur Haltung des Europäischen Parlaments zum EWR, dem ein EWR-Vertrag letztlich gemäss Artikel 238 EWGV zur Genehmigung vorzulegen sein wird, siehe insbesondere den am 12. Juni 1990 vom Plenum angenommenen Jepsen-Bericht, Dok. A 3-116/90 vom 23. Mai 1990, die Zwischenberichte Rosetti, Dok. A 3-146/90 und Lüttke, Dok. A 3-131/90 sowie aus jüngster Zeit die "Resolution on the negotiations between the Community and the EFTA countries on the creation of a European Economic Area" vom 14. 3. 1991, B 3 - 0084/91.

III. Ziele und Rahmenbedingungen des EWR-Projekts

Bevor mögliche, zentrale materiellrechtliche und institutionelle Inhalte eines zukünftigen EWR-Vertrages, wie sie sich nach neun Monaten Verhandlungen abzeichnen, dargestellt werden sollen, scheint es angebracht, einen kurzen Überblick über die gemeinsamen/divergierenden Ausgangspositionen beider Verhandlungsblöcke hinsichtlich der zu erreichenden Vertragsziele und dabei zu beachtender Rahmenbedingungen zu geben. Als Grundlage für einen derartigen Vergleich können in erster Linie die bekannt gewordenen Richtlinien des Verhandlungsmandates der EG-Kommission sowie die von den Regierungschefs und Ministern der EFTA-Staaten anlässlich ihrer Tagung am 13. und 14. Juni 1990 in Göteborg verabschiedete Erklärung ²⁶ herangezogen werden.

1. Übereinstimmung hinsichtlich des Zieles

Weitgehende Übereinstimmung herrscht hinsichtlich des zu erreichenden Zieles. Bis zum 31.12.1992 ²⁷ soll innerhalb des EWR auf der Grundlage des gemeinschaftsrechtlichen Primär- und Sekundärrechts der freie Waren-, Dienstleistungs-, Kapital- und Personenverkehr verwirklicht sowie die Zusammenarbeit im Bereich der horizontalen und flankierenden Politiken, wie z.B. Umweltschutz, Forschung und Entwicklung, Bildung usw. vertieft und ausgebaut werden. Grundsätzliche Übereinstimmung herrscht auch darin, dass der EWR einen Beitrag zur Verminderung der wirtschaftlichen und sozialen Disparitäten innerhalb der verschiedenen Regionen des EWR leisten soll. Die Vorstellungen, auf welche Weise die EFTA-Staaten zu einer Überwindung der regionalen Entwicklungsunterschiede beitragen sollen, zur Diskussion steht die Einrichtung eines Ko-

²⁶ Zum Wortlaut der Erklärung siehe EFTA Bulletin 3/90, S. 11 ff.

²⁷ Dieser Zeitpunkt wird im Verhandlungsmandat der Kommission genannt.

häsionsfonds, die Öffnung der Märkte für landwirtschaftliche Produkte aus den südlichen EG-Mitgliedstaaten sowie der Zugang zu den Fischereigewässern insbesondere Islands, gehen allerdings weit auseinander. 28

2. EFTA-Forderungen nach Ausnahmen vom Gemeinschaftsrecht

Die für einzelne EFTA-Mitgliedstaaten besondere Attraktivität des EWR-Konzepts lag in der Annahme begründet, dass im EWR, im Gegensatz zu einem EG-Vollbeitritt, *ständige Ausnahmen von der Übernahme des Gemeinschaftsrechts zur Wahrung grundlegender Interessen* möglich sein würden. 29 In Anbetracht der unnachgiebigen Haltung der Gemeinschaft in dieser Frage und um in die nach rund vier Monaten Verhandlungen wegen der Frage des Mitentscheidungsrechtes der EFTA-Staaten festgefahrenen Verhandlungen wieder Bewegung zu bringen, erklärten die EFTA-Staaten anlässlich eines Treffens der Chefunterhändler beider Seiten am 8./9. November 1990 in Muri bei Bern allerdings ihre Bereitschaft, die Forderungen nach ständigen Ausnahmen vom Gemeinschaftsrecht unter folgenden Bedingungen zurückzuziehen: 30

28 Siehe dazu im Detail unten S. 20.

29 "In einigen Bereichen werden Ausnahmen, die zur Wahrung grundlegender Interessen gerechtfertigt sind, oder Übergangsvereinbarungen erforderlich sein". So der Wortlaut der Erklärung von Göteborg, (Fn.26), S. 11. Solche permanente Ausnahmen erhoffte man sich insbesondere im Bereich der Freizügigkeit des Personenverkehrs (Zuzugsbeschränkungen für EWR-Ausländer, insb. in der Schweiz und Liechtenstein), im Bereich der Niederlassungs- und Kapitalverkehrsfreiheit (Beschränkung von ausländischen Direktinvestitionen und Grunderwerb) sowie, mit Rücksicht auf die teilweise strengeren Gesundheits-, Sicherheits- und Umweltschutzbestimmungen der EFTA-Staaten, im Bereich warenverkehrsbezogener Harmonisierungsnormen (Abgaswerte für Kraftfahrzeuge, Kadmiumgehalt in Kunstdünger, usw.). Für eine Übersicht über die von den EFTA-Staaten ursprünglich geltend gemachten Ausnahme-wünsche siehe den Bericht des House of Lords-Select Committee on the European Communities, Session 1989-90, 14 th Report, Relations between the Community and EFTA, in: HMSO, HL Paper 55-I), London 1990, S. 13 ff.

30 Elemente dieser "Muri-Prinzipien" finden sich schon in der EFTA-Botschaft an die EG vom 23.10.1990, abgedruckt in: EFTA-Bulletin, 1/1991, S. 20.

- (a) befriedigende Lösungen im rechtlichen und institutionellen Bereich;
- (b) angemessene Übergangsfristen zur Anpassung der nationalen Rechtsordnungen;
- (c) spezifische Schutzklauseln anstelle dauernder Ausnahmewünsche ³¹.

Dieses Angebot umfasste allerdings nicht die Transitfrage, die weiterhin Gegenstand bilateraler Verhandlungen zwischen der EG einerseits und Österreich und der Schweiz andererseits bleiben sollte ³², noch die Frage der Direktinvestitionen im isländischen Fischereisektor. Ob diese "bedingte Öffnung" allerdings tatsächlich den gewünschten Effekt gehabt hat, nämlich die Gemeinschaft zum Einlenken in der zentralen Frage des Mitentscheidungsrechts der EFTA-Staaten bei der Weiterentwicklung des Gemeinschaftsrechts soweit EWR relevant zu bewegen, erscheint mit Blick auf den derzeitigen Verhandlungsstand eher fraglich.

3. Wahrung der Entscheidungsautonomie - oberstes Verhandlungsgebot

Die Ausgestaltung des zukünftigen EWR-Entscheidungsprozesses zählt zu einer der für den Erfolg oder Misserfolg der EWR-Verhandlungen entscheidenden Fragen. Zum besseren Verständnis der Ausgangspositionen der beiden Seiten scheint es angebracht kurz den sachlichen Hintergrund dieser Diskussion darzustellen. Zum Zeitpunkt des Abschlusses des EWR-Vertrages wird das EWR-Recht in den vom EWR-Vertrag geregelten Bereichen weitgehend identisch mit dem Gemeinschaftsrecht sein. Ausgehend vom Erfordernis einer parallelen Fortentwicklung der Gemeinschaftsrechtsordnung und der EWR-Rechtsordnung, um die für die Ver-

³¹ Siehe dazu unten S. 43.

³² Siehe dazu unten S. 32.

wirklichung der vier Freiheiten im EWR unabdingbare Homogenität zu wahren, erhebt sich die Frage auf welche Weise zukünftiges EWR-Recht weiterentwickelt werden soll, ohne dabei die Entscheidungsautonomie einer der beiden Seiten zu beeinträchtigen. Nachdem bei realistischer Betrachtungsweise davon auszugehen ist, dass letztlich die Dynamik der Gemeinschaftsrechtsordnung bestimmend für die zukünftige Ausgestaltung der EWR-Rechtsordnung sein wird, reduziert sich der Problemkomplex faktisch auf die Frage, auf welche Weise die EFTA-Staaten auf die EWR-relevante Gemeinschaftsrechtsetzung Einfluss nehmen können, ohne dabei aber die Entscheidungsautonomie der Gemeinschaft zu beeinträchtigen. Dieses Unterfangen, das die EFTA-Staaten vor der Gefahr des mechanischen, automatischen Nachvollzuges von Gemeinschaftsrecht bewahren soll, wurde, nicht zu Unrecht, desöfteren mit der "Quadratur des Kreises" verglichen.

Liess Delors' Ansprache vom Jänner 1989 vor dem Europäischen Parlament in der von der Einrichtung *gemeinsamer Entscheidungs- und Verwaltungsorgane* die Rede war ³³ bei den EFTA-Staaten noch Hoffnung hinsichtlich einer zufriedenstellenden Lösung in der Frage des zukünftigen EWR-Entscheidungsprozesses aufkeimen, so besteht jedenfalls seit der Rede Delors vom 17. Jänner 1990 kein Zweifel mehr an der Haltung der EG in dieser Frage. Bezugnehmend auf den Entscheidungsprozess führte Delors aus:

"Aber ich möchte diesen Ländern gegenüber ganz offen sein, wie man es unter Freunden erwarten kann: Es geht um den Entscheidungsprozess. Es bedarf einer Osmose zwischen der Gemeinschaft und der EFTA, die gewährleistet, dass deren Interessen bei der Ausarbeitung wesentlicher Gemeinschaftsbeschlüsse und Entscheidungen berücksichtigt werden. Ein gemeinsamer Entscheidungsprozess ist jedoch nicht möglich, da sich

33

Zu den verschiedenen Interpretationsmöglichkeiten dieser Aussage im Hinblick auf den institutionellen Rahmen der Abkommensgestaltung siehe Thürer, Auf dem Wege zu einem Europäischen Wirtschaftsraum?, in: Schweizerische Juristen-Zeitung, 6/1990, S. 93 ff., 96 f.

dieser nur aus einem Beitritt, d.h. der Anerkennung des gesamten "Ehevertrages", ergeben kann.

Das würde weder der Integration der Gemeinschaft noch der Assoziation mit der EFTA dienen. An diesen Grundsatz müssen wir uns bei den bevorstehenden Verhandlungen halten".³⁴

Diese Position fand auch Eingang in das Verhandlungsmandat der Kommission, wo davon die Rede ist, dass die Gemeinschaftsautonomie in allen Fragen des internen Entscheidungsprozesses strikt zu beachten ist.

4. Schaffung eines "EFTA-pillar"

Von Seiten der EG wurden bereits zu Beginn der Verhandlungen zwei sehr weitgehende Forderungen organisatorisch-institutioneller Natur an die EFTA herangebracht, die diese internationale Organisation wegen ihrer lediglich losen Organisationsstruktur³⁵ vor nicht unerhebliche Probleme stellt. Es handelt sich dabei einmal um die Aufforderung an die EFTA-Staaten in den EWR-Verhandlungen mit einer Stimme zu sprechen ("les pays de l' AELE et le Liechtenstein, agissant comme interlocuteur unique")³⁶, sowie um das Verlangen, zur Überwachung der EWR-Vertragsbestimmungen im allgemeinen und der Wettbewerbsvorschriften (anti-trust, staatliche Beihilfen) im besonderen³⁷, ein mit vergleichbaren Befugnissen wie die EG-Kommission ausgestattetes EFTA-Überwachungsorgan zu schaffen (*two-pillar-model*, *Zweisäulenmodell*)³⁸. Letztere Forderung stiess

³⁴ Siehe Bulletin der Europäischen Gemeinschaften, Beilage 1/90, Arbeitsprogramm der Kommission für 1990, S. 10.

³⁵ Siehe dazu Weiss, The European Free Trade Association after Twenty Five Years, in: Yearbook of European Law, 5/1985, S. 301.

³⁶ So der Wortlaut des Verhandlungsmandates.

³⁷ Die Überwachung der Einhaltung der Wettbewerbsregeln durch die EG-Mitgliedstaaten obliegt nach diesem Konzept der Kommission.

³⁸ Erstmals Erwähnung fand dieser Begriff in der Rede Delors vom Jänner 1989 vor dem Europäischen Parlament (Fn. 17), S. 84: "Zu bemerken ist jedoch, dass die Lösungen anders

anfänglich zumindestens bei einzelnen EFTA-Staaten, die darin die Verpflichtung zur Umgestaltung der EFTA zu einer Art Mini-EG sahen, auf vehementen Widerstand.³⁹ Diese Staaten befürworteten die Schaffung einer aus Vertretern der Gemeinschaft und der EFTA-Staaten zusammengesetzten, einzigen EWR-Überwachungsbehörde (one-pillar-model).⁴⁰ Inzwischen haben die EFTA-Staaten das Zweisäulenmodell als Arbeitshypothese anerkannt.⁴¹

Die Forderung der EG nach einer "mit einer Stimme sprechen- den EFTA" hat ihren Niederschlag in der Organisation der Verhandlungsführung gefunden. Auf Ebene der Verhandlungs- gruppen I-V wird die EFTA-Seite von jeweils einem Vertreter eines EFTA-Mitgliedstaates vertreten, auf der Ebene der High Level Negotiating Group (HLNG), der die politische Überwachung der Verhandlungen obliegt, durch einen Vertreter jenes EFTA-Mitgliedstaates, der gerade den Vor- sitz im Rat der EFTA innehat.⁴² Sowohl auf der Ebene der Verhandlungsgruppen I-V als auch in der HLNG wird die gemeinsame EFTA-Position im Konsensprinzip in EFTA internen Sitzungen erarbeitet. Aufgrund der heterogenen Zusam- mensetzung der EFTA-Staaten, insbesondere aber wegen ihrer unterschiedlichen integrationspolitischen Zielsetzungen,

ausfallen werden, je nachdem ob die Europäische Freihandelszone beschliessen wird, ihre eigenen Strukturen zu stärken oder nicht. Wenn ja, würde der Rahmen unserer Zusammenar- beit auf den zwei Säulen ruhen, die unsere beiden Organisationen sind."

39 Allerdings hatte sich die EFTA-Seite, wie bereits erwähnt, in der Erklärung von Oslo (Fn. 21), S. 41 dazu bereit erklärt, "die erforderlichen Massnahmen zu ergreifen, um den Ent- scheidungsprozess und die kollektive Verhandlungskapazität der EFTA zu stärken", sowie ihre "Mechanismen zur Überwachung und Durchsetzung von Vertragsverpflichtungen (zu) stärken, um deren harmonische und einheitliche Anwendung und Auslegung im gesamten EWR zu gewährleisten".

40 Siehe dazu Thürer (Fn. 33), S. 98.

41 Vgl. Gemeinsame Erklärung vom 19.12.1990 (Fn. 6): Die Minister nahmen zur Kenntnis, dass die Verhandlungsführer bei ihrer Arbeit gegenwärtig von der Hypothese ausgehen, dass eine unabhängige EFTA-Struktur für die Anwendung der Wettbewerbsregeln geschaffen wird, die mit gleichwertigen Befugnissen und ähnlichen Aufgaben wie die EG-Kommission betraut ist.

42 Vom 1. Jänner - 30. Juni 1991 ist Österreich im Vorsitz und wird dann für weitere sechs Monate von Finnland im Vorsitz abgelöst werden.

erwies sich die Ausarbeitung gemeinsamer Positionen allerdings nicht immer als einfach.⁴³

IV. Der freie Warenverkehr im EWR

1. Allgemeines

Die bilateralen Freihandelsabkommen (FHA) zwischen den EFTA-Staaten und der EWG/EGKS aus dem Jahre 1972 bilden derzeit die vertragliche Grundlage für den Freihandel im Bereich der industriell-gewerblichen Produkte sowie der landwirtschaftlichen Verarbeitungsprodukte.⁴⁴ Nicht zuletzt auf Grund dieser Freihandelsabkommen sind EG und EFTA gegenseitig zum jeweils wichtigsten Handelspartner geworden. 27 % der Ausfuhren der Gemeinschaft gehen in die EFTA-Staaten, die damit zu einem wichtigeren Handelspartner für die EG als die USA (20 %) und Japan (4 %) zusammen genommen geworden sind. Umgekehrt gehen fast zwei Drittel der gesamten EFTA-Exporte in die Gemeinschaft.⁴⁵ Die Frage stellt sich, ob und inwieweit in Anbetracht dieser bereits bestehenden, engen wirtschaftlichen Verflechtungen überhaupt noch eine weitere Verdichtung der Handelsbeziehungen erzielt werden kann. Die Beantwortung dieser Frage hängt insbesondere davon ab, ob und inwieweit der EWR-Vertrag

⁴³ Ein eindruckliches Beispiel für die Heterogenität der EFTA-Interessen ist die Transitfrage, wo die nordischen EFTA-Staaten aufgrund ihrer geographischen Lage einiges Verständnis für die Forderungen der Gemeinschaft aufbringen. Ein Beispiel, bei dem sich unterschiedliche integrationspolitische Zielsetzungen in unterschiedlichen Sachpositionen niedergeschlagen, ist die Frage des Mitentscheidungsrechts. Hier mussten sich die EG-Beitrittskandidaten aus dem EFTA-Lager, Österreich und Schweden, von jenen EFTA-Staaten, für die der EWR mehr als nur eine Übergangslösung darstellt(e), den Vorwurf zu grosser Nachgiebigkeit gefallen lassen. Siehe dazu den Beitrag "Spannungen zwischen den EFTA-Ländern, in: NZZ vom 2./3. März 1991, Nr. 51, S. 37.

⁴⁴ Für eine Bestandsaufnahme des Funktionierens dieser Freihandelsabkommen und ihrer Unzulänglichkeiten siehe ausführlich Jacot Guillarmod (éd), (Fn. 8); Koppensteiner (Hrsg.), Rechtsfragen der Freihandelsabkommen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft mit den EFTA-Staaten, Wien 1987.

⁴⁵ Zu den engen wirtschaftlichen Verflechtungen zwischen EG und EFTA siehe im Detail Nell (Fn. 11), S. 327 ff., 329 ff.

über die durch die FHA bereits erreichte Beseitigung von Zöllen und Abgaben gleicher Wirkung ⁴⁶ sowie mengenmässiger Beschränkungen und Massnahmen gleicher Wirkung hinaus, zu einer Vereinfachung und substantiellen Verbesserung der Ursprungsregeln, zur Beseitigung technischer Handelshemmnisse, zur Schaffung gleicher Wettbewerbsbedingungen, zur Liberalisierung des öffentlichen Beschaffungswesens, zum Verzicht auf Schutzklauseln ⁴⁷ usw. beitragen wird.

2. Der EWR - eine substantiell verbesserte Freihandelszone ?

Der Umstand, dass der zukünftige EWR nach dem Willen der an den Verhandlungen beteiligten Parteien keine Zollunion (Abschaffung der Binnenzölle und gemeinsamer Aussenzoll) sondern lediglich eine, wenn auch grundsätzlich verbesserte, Freihandelszone ("fundamentally improved free trade area") werden soll ⁴⁸, macht bereits deutlich, dass, jedenfalls was den freien Warenverkehr anbelangt, nur annäherungsweise binnenmarktähnliche Verhältnisse geschaffen werden können. Grund für die Option für eine EWR-Freihandelszone war einerseits die Befürchtung einzelner EFTA-Staaten in einer Zollunion ihre aussenhandelspolitische Autonomie zu verlieren, andererseits die Befürchtung seitens der EG, den EFTA-Staaten in einer Zollunion zu viele Zugeständnisse im institutionellen Bereich machen zu müssen. Die Aufnahme einer Evolutionsklausel soll aller-

⁴⁶ Gemäss den Freihandelsabkommen waren Zölle und mengenmässige Beschränkungen sowie Massnahmen gleicher Wirkung für industriell-gewerbliche Produkte bis zum 1. Juli 1977, für gewisse sensible Produkte bis zum 1.1.1984 zu beseitigen. Gemäss den Zusatzprotokollen (1988) zu den Freihandelsabkommen, waren Exportbeschränkungen bis zum 1. Jänner 1990 zu beseitigen, für bestimmte Produkte gilt allerdings eine Übergangsfrist bis zum 1.1.1993.

⁴⁷ Zu den umfangreichen Schutzklauseln in den Freihandelsabkommen siehe Urlesberger, Die Schutzklauseln des Freihandelsabkommens Österreich/EWG, in: Koppensteiner (Hrsg.), (Fn. 44), S. 267 ff.

⁴⁸ Zur Diskussion ob Zollunion oder Freihandelszone siehe Martinek, Der EWR - Eine Alternative ?, in: Österreichische Zoll- und Steuernachrichten, 7/1990, S. 1 ff.; Berger, Auf dem Weg zum Europäischen Wirtschaftsraum, in: Economy-Fachmagazin, 7/8 1990, F 2 ff., F 3.

müssen. Die Aufnahme einer Evolutionsklausel soll allerdings den Ausbau des EWR zu einer Zollunion ermöglichen. Die Folgen der Entscheidung für eine Freihandelszone anstelle einer Zollunion für den freien Warenverkehr sind vielfältig. So wird es im EWR, im Unterschied zum Binnenmarkt, weiterhin der *Ursprungsregeln* ⁴⁹ bedürfen, um zu verhindern, dass Drittlandprodukte über den EWR-Staat mit dem geringsten Aussenzoll in den Genuss der EWR-Warenverkehrsfreiheit kommen.

Um dem Prädikat "substantiell verbesserte Freihandelszone" gerecht zu werden, hat die EFTA im Rahmen der "Subgroup on customs legislation", einer Untergruppe der Verhandlungsgruppe I, weitgehende Vorschläge zur Vereinfachung und substantiellen Verbesserung der Ursprungsregeln sowie zur Erleichterung der Grenzkontrollen und -formalitäten gemacht. Hervorzuheben sind insbesondere, die Forderung nach der Einführung einer allgemeinen, alternativen 50 % Wertzuwachsregel ⁵⁰, die Forderung nach voller Kumulierung innerhalb des EWR, sowie nach einer Lösung des insbesondere für Österreich und die Schweiz virulenten Problems des passiven Textilveredelungsverkehrs. ⁵¹ Die Reaktionen der EG auf diese Vorschläge waren allerdings äusserst zurückhaltend. In der Frage des Textilveredelungsverkehrs ist die Gemeinschaft zu keinerlei Konzessionen bereit, in der Frage der Einführung eines generellen, alternativen Wertsatzkriteriums verfolgt die Gemeinschaft einen sektoriellen "approach", d.h. sie ist

⁴⁹ Zu den Ursprungsregeln in den gegenwärtigen Freihandelsabkommen siehe Aschenbrenner, Die Ursprungsregeln der Freihandelsabkommen EWG-EFTA-Staaten aus der Sicht der EFTA, in: Koppensteiner (Fn. 44), S. 141 ff.; Knudsen, Ursprungsregeln, in: Koppensteiner (Hrsg.), (Fn. 44), S. 147 ff.

⁵⁰ Durch eine derartige alternative Wertzuwachsregel, die neben den spezifischen Be- und Verarbeitungsregeln zur Anwendung kommt, wird Produkten unter der Voraussetzung Ursprungseigenschaft verliehen, dass sie in der Zone erzeugt wurden und der Wert der von ausserhalb der Zone importierten Materialien bzw. der Wert von Materialien unbestimmten Ursprungs, die bei der Erzeugung verwendet wurden, nicht 50 % des Exportpreises dieser Ware übersteigen.

⁵¹ Zu diesen und anderen Vorschlägen der EFTA-Seite siehe Martinek (Fn. 48), S. 3.

nur in einem einzigen Bereich, nämlich dem Chemie- und Plastiksektor, bereit, ein derartiges Kriterium einzuführen. Die Verhandlungen betreffend die Erleichterung der Grenzformalitäten und -kontrollen, gegenseitige Amtshilfe in Zollangelegenheiten, den Handel mit nachgeahmten Produkten, Fragen der Ausnahmen und Erleichterungen bei den Steuern im grenzüberschreitenden Warenverkehr und Zollaussetzungen sowie den verbesserten Zugang der EFTA-Staaten zu computerisierten Verwaltungsverfahren ⁵² gestalten sich, teils wegen EFTA interner Unstimmigkeiten ⁵³, teils wegen der Unnachgiebigkeit der Gemeinschaft ebenfalls äusserst schleppend.

3. Sachlicher Anwendungsbereich der den freien Warenverkehr betreffenden EWR-Bestimmungen

Vor dem Hintergrund des Artikel XXIV GATT, wonach Freihandelszonen nur dann von der Verpflichtung zur Meistbegünstigung ausgenommen sind, wenn sie die Liberalisierung des gesamten Warenverkehrs zum Gegenstand haben ⁵⁴, stellt sich die Frage nach der EWR-Behandlung anderer als industriell-gewerblicher und landwirtschaftlicher Verarbeitungsprodukte, nämlich der Agrar-, Fisch- und Stahlprodukte.

⁵² Die EFTA-Staaten erachten die Bedingungen unter denen sie aufgrund bestehender bilateraler Abkommen am Gemeinschaftsprogramm TEDIS (Elektronischer Datentransfer für kommerzielle Zwecke über Kommunikationsnetze) teilnehmen (z.B. ABl. 1989, Nr. L 400, S. 2), als nicht zufriedenstellend.

⁵³ So vertreten die EFTA-Staaten in der Frage einer multilateralen Regelung der Vereinfachung der Grenzformalitäten unterschiedliche Positionen: Österreich stellt einen Zusammenhang zu den bilateralen Transitverhandlungen mit der EG her, die Schweiz gibt sich mit dem bilateralen Abkommen zwischen der Schweiz und der EG über die Vereinfachung der Zollkontrollen und -formalitäten, das am 1. Juli 1991 in Kraft treten wird, zufrieden, die nordischen EFTA-Staaten streben eine multilaterale Lösung im Rahmen des EWR-Vertrages an.

⁵⁴ Siehe dazu allgemein Petersmann, GATT Law as International Legal Framework of the European Free Trade System, in: Jacot-Guillarmod (éd.), (Fn. 8), S. 111 ff.; im Zusammenhang mit dem EWR, Martinek (Fn. 48), S. 2.

Was die *Landwirtschaft* im allgemeinen anbelangt, so besteht Übereinstimmung darin, dass das Gemeinschaftsrecht im Bereich der Landwirtschaft als solches nicht übernommen werden soll.⁵⁵ Eine gemeinsame EWR-Agrarpolitik auf der Basis der EG-Agrarpolitik steht daher nicht zur Diskussion. Die EG schlug allerdings den generellen und grundsätzlich symmetrischen Abbau sämtlicher Zölle und mengenmässiger Beschränkungen im Handel mit landwirtschaftlichen Produkten vor. Für 71 "Kohäsionsprodukte", landwirtschaftliche Produkte, die vorwiegend aus den südlichen EG-Mitgliedstaaten stammen, sollen die EFTA-Staaten darüber hinaus im Hinblick auf das gemeinsam vereinbarte Ziel der Verminderung der wirtschaftlichen und sozialen Disparitäten im zukünftigen EWR einseitige Konzessionen machen. Mit dem Hinweis darauf, dass mit einer Beseitigung von Zöllen und mengenmässigen Beschränkungen die klassischen Instrumente der Landwirtschaftspolitik der EFTA-Staaten beseitigt würden während auf der Seite der Gemeinschaft die Ausfuhrerstattungen sowie die Abschöpfungen nicht unmittelbar beeinträchtigt würden, stehen die EFTA-Staaten dem Vorstoss der Gemeinschaft ablehnend gegenüber. Auf heftigen Widerspruch der EFTA-Staaten stiess auch der Wunsch der Gemeinschaft nach einer einheitlichen, multilateralen Lösung betreffend den Handel mit landwirtschaftlichen Produkten im EWR. Unter Hinweis auf den unterschiedlichen Stellenwert der Landwirtschaft in den einzelnen EFTA-Staaten sind letztere lediglich zu bilateralen Verhandlungen bereit, deren Ergebnis allerdings in den EWR-Vertrag eingebracht werden soll. Angestrebt wird auch eine Vereinheitlichung der veterinärpolizeilichen und phythosanitären Vorschriften auf der Basis des Gemeinschaftsrechts.

Eine besonders heikle Frage an der letztlich die EWR-Verhandlungen scheitern könnten, ist die Frage des Freihandels mit *Fisch- und anderen maritimen Produkten*. Ins-

⁵⁵ Zur Behandlung des Agrarsektors im EWR siehe auch Martinek, (Fn. 48), S. 2.

besondere für Island, dessen Exporte sich zu 80 % aus Fischprodukten zusammensetzen, wobei 70 % davon in die EG gehen ⁵⁶, ist die Frage des freien Zuganges zum EG-Markt von existentieller Bedeutung. Zwar hat die EG, drei Monate vor dem ins Auge gefassten Ende der Verhandlungen, immer noch keinen konkreten Vorschlag betreffend den Freihandel mit Fisch- und anderen maritimen Ressourcen gemacht, allerdings bereits klar zu erkennen gegeben, dass, ebenfalls als Beitrag zum Ausgleich der sozialen und wirtschaftlichen Disparitäten innerhalb des EWR, ein freier Zugang zum EG-Markt nur im Austausch gegen den Zugang der unter 40 % iger Überkapazität leidenden "EG-Fischereiflotte" zu den Fischereigewässern der nordischen EFTA-Staaten, im besonderen Islands, in Betracht kommt. ⁵⁷

Die Einbeziehung des *Stahlsektors* in den EWR-Vertrag soll sich nach den Vorstellungen der Gemeinschaft folgendermassen gestalten. ⁵⁸ Bei grundsätzlicher Beibehaltung der bilateralen Stahlabkommen zwischen den EFTA-Staaten und der EGKS sowie deren Mitgliedstaaten sollen spezifische Aspekte wie das staatliche Beihilfenwesen, das Wettbewerbsrecht sowie der Austausch von Statistiken in einem Annex zum EWR-Vertrag auf der Basis des einschlägigen Gemeinschaftsrechts ⁵⁹ geregelt werden. Für Bereiche, die durch die Freihandelsabkommen nicht abgedeckt sind, sollen die allgemeinen Regeln des EWR-Vertrages gelten.

⁵⁶ Da das Freihandelsabkommen Island - EWG nur Rohfisch abdeckt, Island in den letzten Jahren aber immer mehr industriell bearbeitete und verfeinerte Fischprodukte in den EG-Raum exportiert, ist die Zollbelastung für isländische Fischexporte von 0,4 Mio. Dollar im Jahre 1985 auf 31 Mio. Dollar im Jahre 1990 geschnellt.

⁵⁷ Siehe dazu European Report, March 6, 1991, No. 1658, V. External Relations, S. 4.

⁵⁸ Die Kommission wurde durch ein nachträgliches Mandat zur Ausdehnung der Verhandlungen auf den durch den EGKS-Vertrag abgedeckten Stahlsektor ermächtigt (SEC (91) 185 final vom 15. 3. 1991). Zum Stahlsektor in den EWR-Verhandlungen siehe auch Martinek (Fn. 48), S. 2 f.

⁵⁹ z.B. Entscheidung der Kommission Nr. 322/89 vom 1. Februar 1989 betreffend staatliche Beihilfen im Stahlsektor (ABl. 1989, Nr. L 38).

Was die Ausdehnung des im Entstehen begriffenen gemeinschaftlichen *Energie-Binnenmarktes* auf den EWR anlangt, so zeigten sich die EFTA-Staaten in den bisherigen Verhandlungen bisher eher zurückhaltend. Die von der Gemeinschaft für den freien Warenverkehr als relevant qualifizierten Gemeinschaftsinstrumente zur Sicherstellung der Versorgung mit Energie sind für die EFTA-Staaten nur unter der Bedingung angemessener Mitwirkungsmöglichkeiten bei der Handhabung dieser Instrumente akzeptabel.

4. Die Beseitigung technischer Handelshemmnisse ⁶⁰

Im Gegensatz zum Bereich der Ursprungsregeln und Grenzformalitäten wird der EWR-Vertrag, was die Beseitigung technischer Handelshemmnisse anbelangt, zu einer grundlegenden Verbesserung der derzeitigen Situation beitragen. Dies ist zum einen auf die angestrebte Ausdehnung des "Cassis de Dijon-Prinzips" ⁶¹ auf den gesamten EWR-Warenverkehr zurückzuführen, zum anderen auf die Übernahme von ca. 800 Gemeinschaftsrechtsakten, vorwiegend Richtlinien, betreffend die Harmonisierung technischer Vorschriften sowie die gegenseitige Anerkennung von Prüfungen und Prüfungszertifikaten.

Mit den Artikeln 30, 34 und 36 EWG-Vertrag nahezu identische EWR-Vertragsbestimmungen in Verbindung mit einer allgemeinen EWR-Vertragsbestimmung, wonach der in den EWR-Vertrag übernommene *acquis communautaire* in Übereinstimmung mit der einschlägigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs auszulegen ist, soll sichergestellt werden, dass die "Cassis-Formel" im gesamten EWR Anwendung finden wird. ⁶²

⁶⁰ Zu den Bemühungen der Gemeinschaft zur Beseitigung technischer Handelshemmnisse im allgemeinen siehe Spindler (Fn. 12).

⁶¹ Siehe dazu Schweitzer/Hummer, *Europarecht*, Dritte Auflage, Frankfurt 1990, S. 270 ff.

⁶² Ausgehend von der Rechtsprechung des EuGH würde dies bedeuten, dass, in Abwesenheit harmonisierter EWR-Vorschriften, jedes in einem EWR-Staat rechtmässig hergestellte und in den

Was die Bereitschaft zur Übernahme des gemeinschaftlichen Sekundärrechts zur Beseitigung der technischen Handelshemmnisse (z.B. Produktvorschriften) anlangt, haben die EFTA-Staaten von Beginn an klar zu erkennen gegeben, dass sie weder bereit sind ihre teils höheren Standards im Bereich des Gesundheits-, Umwelt- und Konsumentenschutzes nach unten anzupassen ⁶³, noch die Einfuhr von Waren aus dem Gemeinschaftsraum zuzulassen, die zwar den gemeinschaftsrechtlichen nicht aber den strengeren Normen der EFTA-Staaten entsprechen. Probleme mit der Übernahme technischer Vorschriften der EG wurden insbesondere in folgenden Produktgruppen geortet: Lebensmittel, Kraftfahrzeuge (Abgas- und Lärmwerte), chemische Produkte, Pestizide und Düngemittel. Nach anfänglich recht unterschiedlichen Positionen wird in der gemeinsamen Erklärung vom 19.12.1990 anerkannt, dass die Gewährleistung eines hohen Schutzniveaus in den Bereichen Gesundheit, Sicherheit und Umweltschutz mit dem freien Warenverkehr in Einklang zu bringen ist und "geeignete Lösungen auf pragmatischer und den Einzelfällen Rechnung tragender Grundlage" zu finden sind. Solche pragmatischen Lösungen bahnen sich insbesondere in jenen Bereichen an, wo, wie im Bereich der Abgaswerte für Kraftfahrzeuge, Kommissionsvorschläge für Richtlinien in Ausarbeitung sind, deren Inhalte den in den EFTA-Staaten geltenden Standards sehr nahe kommen. Ein weiteres zentrales Anliegen der EFTA-Staaten besteht darin sicherzustellen, dass aus Gründen des Umwelt-, Gesundheits- und Konsumenten-

Verkehr gebrachte Erzeugnis im gesamten EWR ungehindert auf den Markt gebracht werden könnte, es sei denn, zwingende Erfordernisse einer wirksamen steuerlichen Kontrolle, des Schutzes öffentlicher Gesundheit, des Umweltschutzes usw. machen Einschränkungen erforderlich. Zur Ausdehnung der Cassis-Formel auf den EWR siehe ausführlich Jacot Guillarmod, How Far Should the "Cassis de Dijon" Principle Developed in the Case Law of the European Court of Justice be Introduced into EC-EFTA Relations ?, in: Robinson/Findlater (Eds.), Creating a European Economic Space: Legal Aspects of EC-EFTA Relations, Dublin, 1990, S. 193 ff.;

⁶³ Zu den teilweise höheren Standards einzelner EFTA-Staaten, es existieren keine gemeinsamen EFTA-Standards, siehe die lakonische parlamentarische Anfragebeantwortung der EG-Kommission in: ABl. 1991, Nr. C 3, S. 53.

schutzes in jenen Bereichen, in denen gemeinsame auf Gemeinschaftsrecht beruhende EWR Produktnormen bestehen, im Falle des Scheiterns gemeinsamer "Kodifizierungsversuche" ⁶⁴, einseitig strengere Bestimmungen eingeführt werden dürfen. ⁶⁵

5. Wettbewerbsrecht

Von Beginn der Verhandlungen an hat die Gemeinschaft der Verwirklichung gleicher Wettbewerbsbedingungen innerhalb des EWR auf der Grundlage des einschlägigen Gemeinschaftsrechts, namentlich der Artikel 85 EWGV (Verbot wettbewerbsbeeinträchtigender Massnahmen), Artikel 86 EWGV (Missbrauch marktbeherrschender Stellung), Artikel 90 EWGV (Wettbewerbsrecht öffentlicher Unternehmen), Artikel 92 EWGV (Verbot wettbewerbsverfälschender, staatlicher Beihilfen) sowie des einschlägigen Sekundärrechts besonderes Augenmerk geschenkt. Nach anfänglichem Zögern ⁶⁶, haben sich die EFTA-Staaten in der gemeinsamen Erklärung vom 19.12.1990 nicht nur grundsätzlich zur Übernahme des Gemeinschaftsrechts bereit erklärt sondern darüber hinaus als Arbeitshypothese anerkannt, "eine unabhängige EFTA-Struktur für die Anwendung der Wettbewerbsregeln zu schaffen, die mit gleichwertigen Befugnissen und ähnlichen Auf-

⁶⁴ Siehe dazu S. 45 ff.

⁶⁵ Zur diesbezüglichen Rechtslage in der Gemeinschaft, wo Mitgliedstaaten trotz gemeinschaftsrechtlicher Harmonisierung strengere Bestimmungen beibehalten können (Artikel 100 a (4) EWGV)- zum ersten diesbezüglichen Anwendungsfallfall siehe "Europe", No. 5457 (new series), 22 March 1991, aber umstritten ist, ob strengere Bestimmungen eingeführt werden dürfen, siehe statt vieler Hailbronner, Der "nationale Alleingang" im Gemeinschaftsrecht am Beispiel der Abgasstandards für PKW, in: EuGRZ 1989, S. 101 ff.

⁶⁶ Siehe dazu etwa den Informationsbericht über die Stellung der Schweiz im Europäischen Integrationsprozess vom 26. November 1990, S. 27: "...relevant ist unseres Erachtens nicht so sehr die Frage, ob das geltende EG-Wettbewerbsrecht in den EWR-Vertrag übernommen werden soll", sondern "mittels welcher Mechanismen den Wettbewerbsregeln des künftigen EWR eine den Bestimmungen des Römer Vertrages analoge Wirksamkeit verliehen werden kann". Siehe dazu auch Martinek (Fn. 48), S. 5.

gaben wie die EG-Kommission zu betrauen ist." ¹ Ob und wann diese Arbeitshypothese zur endgültigen EFTA-Position wird, hängt massgeblich davon ab, wie sich die zur Sicherung einer einheitlichen Auslegung und Anwendung des gemeinsamen EWR-Wettbewerbsrechts unabdingbare Zusammenarbeit zwischen den beiden Überwachungsbehörden (EG-Kommission und EFTA-Überwachungsbehörde) gestalten wird. Offen ist neben der Frage der Rechtsschutzmöglichkeiten insbesondere noch die Frage nach der Abgrenzung der Zuständigkeitsbereiche der beiden Überwachungsbehörden in Fällen potentieller Wettbewerbsverzerrungen. Im Bereich der Überwachung der staatlichen Beihilfen ist die EG-Kommission sehr auf die Wahrung ihrer Entscheidungsautonomie bedacht und zu keiner sehr weitgehenden Zusammenarbeit mit der EFTA-Überwachungsbehörde, etwa in Form des Austausches der Notifikationen staatlicher Beihilfen schon im Stadium der Vorprüfung gemäss Artikel 93 (3) EWGV, bereit. Eine im Bereich der staatlichen Beihilfen ebenfalls noch offene Frage ist, ob die Gemeinschaft letztlich bereits sein wird, den zumindest potentiell wettbewerbsverfälschenden Charakter von aus Gemeinschaftsmitteln (Strukturfonds, Europäische Investitionsbank) gewährten Beihilfen anzuerkennen und dementsprechend den Bestimmungen des EWR-Vertrages betreffend das Verbot wettbewerbsverfälschender Beihilfen zu unterwerfen.

Ausgehend von der Überlegung, dass es aufgrund der Übernahme des eben geschilderten Gemeinschaftsrechts zu einer Verwirklichung gleicher Wettbewerbsbedingungen innerhalb des EWR kommen wird, fordern die EFTA-Staaten, dass die Anwendung von Anti-Dumping Massnahmen sowie die Verhängung von Ausgleichsabgaben im EWR unzulässig sein sollen.

¹ Die ursprüngliche Position der EFTA-Staaten in dieser Frage war die Schaffung eines gemeinsamen Überwachungsorganes für die EWR-Wettbewerbsregeln, eine Idee die aufgrund der damit verbundenen Beschränkung der Entscheidungsautonomie der EG-Kommission auf erbitterten Widerstand der Gemeinschaft gestossen ist. Siehe dazu Berger (Fn. 48), F 4.

6. Sonstige Bereiche mit Bezug zum freien Warenverkehr

Neben den Bestimmungen über den Abbau von Zöllen und mengenmässigen Beschränkungen sowie Massnahmen gleicher Wirkung soll eine Artikel 37 des EWGV nachempfundene EWR-Bestimmung die EFTA-Staaten zu einer *Umformung ihrer staatlichen Handelsmonopole* verpflichten, um damit eine zusätzliche Möglichkeit zur Umgehung des Gebotes des freien Warenverkehrs zu beseitigen.

Einigkeit besteht weiters darüber, dass in einem zukünftigen EWR, eine mit Artikel 95 EWGV nahezu identische EWR-Vertragsbestimmung zur Beseitigung diskriminierender Abgaben auf importierte Waren beitragen soll. Zwar sind interne steuerliche Massnahmen, die unmittelbar oder mittelbar eine diskriminierende Behandlung der Erzeugnisse einer Vertragspartei bewirken, schon bisher aufgrund des Artikels 18 der EFTA/EG Freihandelsabkommen untersagt, mit der Aufnahme einer Artikel 95 (2) EWGV entsprechenden Bestimmung wird dieses Verbot aber auch auf Fälle ausgeweitet, wo inländische Abgaben, in Abwesenheit gleichartiger inländischer Produkte, mittelbar den Schutz anderer Produktionen zum Ziel haben.⁶⁸ Eine Steuerharmonisierung, wie sie in der Gemeinschaft auf der Grundlage des Artikel 99 EWGV angestrebt wird, ist nicht EWR-Verhandlungsgegenstand.

Im Bereich des *öffentlichen Beschaffungswesens* sind die EFTA-Staaten zu einer Liberalisierung der öffentlichen Märkte auf der Grundlage des bestehenden, teilweise kurz

⁶⁸ Im Hinblick auf die oftmalige Berufung auf Artikel 95 EWGV, allein zwischen 1980 und 1988 hatte sich der Gerichtshof mit 80 Fällen zu befassen, wird diese Bestimmung im EWR an Relevanz gewinnen, zumal unter den Freihandelsabkommen eine Berufung auf das Verbot diskriminierender interner Abgaben erst einmal, nämlich im Kupferberg-Fall (Rs. 104/81, Slg. 1982, S. 3641 ff.), erfolgt ist.

vor der Annahme stehenden Gemeinschaftsrechts ⁶⁹, bereit. Derzeit noch offene, inhaltliche Fragen sind der von Norwegen geäußerte Wunsch nach einer Schutzklausel für die Auftragsvergabe im Bereich der norwegischen Erdölindustrie auf dem Festlandsockel sowie die von Österreich und der Schweiz geforderten Übergangsfristen für die Liberalisierung der öffentlichen Auftragsvergabe auf regionaler und lokaler Ebene.

Keine Ausnahme vom Gemeinschaftsrecht fordern die EFTA-Staaten im Bereich der *Produkthaftung*. Die derzeit einem EFTA-Produzenten, der in den EG-Raum exportieren will, obliegende Pflicht, einen haftpflichtigen Importeur zu benennen, soll beseitigt werden.

Bezüglich *Urheberschutz/Geistiges Eigentum* besteht weitgehende Übereinstimmung hinsichtlich der Übernahme des Gemeinschaftsrechts, die EFTA-Staaten sind allerdings nicht bereit, sich zum Beitritt zum Gemeinschaftspatentabkommen zu verpflichten. Einigkeit herrscht auch darüber, dass Beschränkungen von Parallelimporten und privatrechtliche Abmachungen zur Respektierung des Territorialprinzips unterbunden werden sollen.

V. Die Verwirklichung des freien Personenverkehrs im EWR ⁷⁰

Auf der Grundlage substantiell mit den Artikeln 48 ff. und 52 ff. EWGV identischer EWR-Vertragsbestimmungen sowie der Übernahme des relevanten Sekundärrechts (ca. 120 Rechtsakte betreffend Sozialversicherungsregelungen, Anerkennung von Diplomen und Befähigungsnachweisen usw.) soll

⁶⁹ Vor der Annahme stehen eine Richtlinie betreffend die öffentliche Auftragsvergabe in den ausgeschlossenen Sektoren Wasser, Energie, Verkehr und Telekommunikation sowie eine 2. Rechtsmittelrichtlinie.

⁷⁰ Zum jüngsten Verhandlungsstand siehe Lugon, , Der EWR: ein Raum der Freizügigkeit für 360 Millionen Europäer, in: EFTA-Bulletin, 1/91, S. 12 ff.

im EWR die Freizügigkeit der Arbeitnehmer sowie die Niederlassungsfreiheit für natürliche und juristische Personen verwirklicht werden. Da somit das zukünftige EWR-Rechtsregime im Bereich der Freizügigkeit selbständiger und unselbständiger Erwerbstätiger weitgehend mit jenem der Gemeinschaft identisch sein wird, kann, was dessen wesentliche, materiellen Inhalte anlangt, auf die einschlägigen Gemeinschaftsrechtsdarstellungen verwiesen werden. Im folgenden sollen stattdessen lediglich die noch offenen, wesentlichen Fragen angeschnitten werden.

Die Schweiz und Liechtenstein haben von Beginn der Verhandlungen an mit Hinweis auf den bereits bestehenden hohen Ausländeranteil an der Wohnbevölkerung ⁷¹, der in Liechtenstein noch durch die Kleinheit des Staatsgebietes verschärft wird, permanente Ausnahmeregelungen von der Übernahme des Gemeinschaftsrechts im Bereich der Freizügigkeit des Personenverkehrs verlangt. Sollten solche Sonderregelungen anfangs noch in Form von "Ausländerkontingenten" möglich sein, so erklärten diese Staaten anlässlich des Muri-Treffens ⁷² ihre Bereitschaft, von ihren ständigen Ausnahmeforderungen unter der Bedingung Abstand zu nehmen, dass es dank spezifischer Schutzklauseln kombiniert mit entsprechend langen Übergangsfristen ⁷³ möglich sein werde, der politischen Sensibilität dieser Frage Rech-

⁷¹ Gegenwärtig arbeiten mehr als 620 000 Angehörige von EG-Mitgliedstaaten in der Schweiz. Sie stellen für sich allein nahezu 20 Prozent der erwerbstätigen Bevölkerung dar. Siehe dazu den Informationsbericht des Bundesrates über die Stellung der Schweiz im europäischen Integrationsprozess vom 26. November 1990, S. 35. Zur Haltung Liechtensteins siehe Bruha, Liechtenstein im europäischen Integrationsprozess, in: Politische Schriften, Band 14, 1990, S. 13 ff.

⁷² Siehe dazu S. 11.

⁷³ Die Vorstellungen der Schweiz und Liechtensteins bewegten sich, jedenfalls ursprünglich, zwischen 10 und 15 Jahren; die Vorstellungen der Gemeinschaft liegen bei 5 Jahren, wobei der massgebliche Zeitpunkt für den "count down" in beiden Fällen das Inkrafttreten des EWR-Vertrages ist. Übereinstimmung besteht darin, dass die bereits in diesen Staaten erwerbstätigen EWR-Bürger zu einem früheren Zeitpunkt in den Genuss insbesondere des sozialrechtlichen *acquis* kommen sollen. Die Gemeinschaft begründet ihre Forderung nach kürzeren Übergangszeiten damit, dass diesen Staaten nach Ablauf der Übergangszeit ja die Möglichkeit der unbefristeten Berufung auf die Schutzklauseln offen stehe.

nung zu tragen.⁷⁴ Während sich die Gemeinschaft für eine allgemeine Schutzklausel vergleichbar jener des Artikel 226 EWGV (regionale und sektorielle Schwierigkeiten) ausspricht, die allenfalls mit in einem Protokoll niederzulegenden, länderspezifischen Erklärungen kombiniert werden könnte, befürworten die EFTA-Staaten eine speziell formulierte Schutzklausel, die die Voraussetzungen für die Anrufung der Klausel "klar" definiert (z.B. Störung des demographischen Gleichgewichts, Störungen des Gleichgewichts auf dem Arbeitsmarkt).⁷⁵

Von einer zufriedenstellenden Lösung dieser Frage hat die Gemeinschaft ihre Bereitschaft abhängig gemacht, die Freizügigkeit des Personenverkehrs auf der Grundlage des einschlägigen Gemeinschaftsrechts auf Studenten⁷⁶, Rentner⁷⁷ und sonstige Personen⁷⁸ auszuweiten.⁷⁹

Was die Übernahme von Artikel 48 (4) EWGV betreffend die Ausnahme der Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung von der Freizügigkeit der Arbeitnehmer anlangt, so sollte diese Bestimmung nach Ansicht der Kommission im EWR gemäss ihrem Wortlaut weit und nicht im Lichte der Rechtsprechung des EuGH interpretiert werden.⁸⁰ Die EFTA-

⁷⁴ In der Schweiz unterliegt der EWR-Vertrag einer obligatorischen Volksabstimmung.

⁷⁵ Mit ähnlichen Klauseln nehmen verschiedene Gemeinschaftsrechtsakte (z.B. Artikel 9 der Verordnung Nr. 1251/70 vom 29. Juni 1970 über das Recht der Arbeitnehmer, nach Beendigung einer Beschäftigung im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates zu verbleiben) auf die Besonderheit Luxemburgs Rücksicht. Insbesondere Liechtenstein kann sich somit auf einen wenn auch aus verschiedenen Gründen nicht ganz vergleichbaren Präzedenzfall berufen.

⁷⁶ Richtlinie des Rates über das Aufenthaltsrecht der Studenten (ABl. 1990, Nr. L 180, S. 30).

⁷⁷ Richtlinie des Rates über das Aufenthaltsrecht der aus dem Erwerbsleben ausgeschiedenen Arbeitnehmer und selbständigen Erwerbstätigen (ABl. 1990, Nr. L 180, S. 28).

⁷⁸ Richtlinie des Rates über das Aufenthaltsrecht (ABl. 1990, Nr. L 180, S. 26).

⁷⁹ Siehe dazu Loibl, Generelles EG-Aufenthaltsrecht, in: Economy-Fachmagazin, 4/91, S. 86 ff.

⁸⁰ Nach Ansicht des EuGH fallen unter den Begriff "öffentliche Verwaltung" nur solche Tätigkeiten, die mit der Ausübung hoheitlicher Befugnisse verbunden und mit der Verantwortung für die Wahrung der allgemeinen Belange des Staates betraut sind. Siehe dazu ausführlich Schnorr, Öffentlicher Dienst und Europäische Gemeinschaft, in: Das Recht der Arbeit, 1989, S. 253 ff.

Staaten hingegen plädieren für eine enge Interpretation des Begriffes "öffentliche Verwaltung" wie sie in der Rechtsprechung des Gerichtshofes zum Ausdruck kommt.

VI. Probleme in Zusammenhang mit der Verwirklichung der Dienstleistungs- und Kapitalverkehrsfreiheit

1. Allgemeines

Entsprechend der Prämisse, wonach das EG Primär- und Sekundärrecht die Grundlage für die materiellrechtlichen Bestimmungen des EWR-Vertrages bilden sollen, wird sich zukünftiges EWR-Recht stark an den Artikeln 59 ff. EWGV (Dienstleistungsfreiheit), 67 ff. EWGV (Kapitalverkehrsfreiheit), 74 ff. EWGV (Verkehr) sowie den rund 120 einschlägigen Sekundärrechtsakten ⁸¹ orientieren. Wegen der daraus resultierenden weitgehenden inhaltlichen Übereinstimmung des zukünftigen EWR-Rechts mit dem bestehenden Gemeinschaftsrecht beschränken sich die folgenden Ausführungen auf die Darstellung sich abzeichnender Abweichungen vom Gemeinschaftsrecht, Abweichungen, die in erster Linie auf die politische Sensibilität der zu regelnden Fragen zurückzuführen sind. Neben der Frage einer gemeinsamen Drittländspolitik im Bereich der Finanzdienstleistungen für die inzwischen eine einvernehmliche Lösung erzielt werden konnte, handelt es sich dabei zum einen um das Problem der diskriminierenden, fremdenrechtlichen Vorschriften einzelner EFTA-Staaten betreffend den Erwerb von Vermögenswerten, insbesondere von Immobiliareigentum und Beteiligungen an

⁸¹ Der sekundärrechtliche *acquis* im Bereich der Dienstleistungsfreiheit, soweit er zur Verhandlungsgruppe II ressortiert, umfasst u.a. den Banken- und Versicherungsbereich, das Fernmeldewesen und audio-visuelle Dienstleistungen. Im Bereich der Kapitalverkehrsfreiheit bildet die Richtlinie 88/361/EWG des Rates zur Durchführung von Artikel 67 des Vertrages (ABl. 1988, Nr. L 178 S. 5) den Ausgangspunkt für künftiges EWR-Recht, im Bereich des Verkehrs, die Gemeinschaftsrechtsakte betreffend den Strassen-, Eisenbahn- und Binnenschiffsverkehr.

inländischen Unternehmen durch Ausländer, zum anderen um die Frage des Alpentransits.

2. Beschränkungen von Direktinvestitionen und Grunderwerb durch Ausländer

Die Rechtsordnungen nahezu aller EFTA-Staaten kennen ausländerdiskriminierende Vorschriften betreffend den Erwerb von Grundeigentum sowie die Beteiligung von ausländischem Kapital an inländischen Unternehmen, die mit den im Gemeinschaftsrecht und damit auch dem zukünftigen EWR-Recht vorgesehenen Liberalisierungsverpflichtungen von Kapitalbewegungen nicht vereinbar sind.⁸² Unter Hinweis auf die hohe politische Sensibilität dieser Fragen⁸³ forderte ein Grossteil der EFTA-Staaten dauernde Ausnahmeregelungen⁸⁴, eine Forderung die von der Gemeinschaft mit dem Hinweis auf ähnliche Probleme einzelner EG-Mitgliedstaaten⁸⁵ rundweg zurückgewiesen wurde. Entsprechend den Muri-Prinzipien⁸⁶ haben sich die EFTA-Staaten in der Folge bereit erklärt, ihre ständigen Ausnahmewünsche gegen angemessene Übergangs-

⁸² Zur Unvereinbarkeit von diskriminierenden Ausländergrunderwerbsbeschränkungen mit dem Gemeinschaftsrecht im allgemeinen siehe Burtscher, Ausländergrundverkehr und EG-Beitritt, in: Economy, 8/1989, F 2 ff.

⁸³ Wie politisch sensibel diese Fragen tatsächlich sind, beweist der Umstand, dass etwa die norwegische Regierung Syse, wegen des Vorwurfes einer zu kompromissfreudigen Haltung in der Frage der Konzessionsgesetzgebung (der Erwerb von Kapitalanteilen an norwegischen Unternehmen bedarf ab einer bestimmten Grösse der Genehmigung durch die Regierung) am 29. 10. 1990 zurücktreten musste.

⁸⁴ Zur Position der Schweiz siehe den Informationsbericht des Bundesrates über die Stellung der Schweiz im europäischen Integrationsprozess vom 26. November 1990, S. 33: "...denn die Schweiz hat eine liberale Kapitalein- und -ausfuhrregelung, mit einer Ausnahme: dem Erwerb von Grundstücken durch Personen, die im Ausland wohnhaft sind. In diesem Bereich, in dem auch mehrere EFTA-Länder restriktive Regelungen kennen, werden wir die Liberalisierungsverpflichtungen des EG-Rechtsbestandes nicht vollumfänglich unterschreiben können. Wir wünschen eine Sonderregelung auszuhandeln, um das Dispositiv unseres Gesetzes über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland (Lex Friedrich) im wesentlichen erhalten zu können."

⁸⁵ Siehe etwa die Verurteilung Griechenlands durch den EuGH wegen diskriminierender Ausländergrunderwerbsbeschränkungen, Rs. 305/87, Slg. 1989, 1461 ff.

⁸⁶ Siehe dazu S. 11.

fristen kombiniert mit spezifischen Schutzklauseln aufzugeben.⁸⁷ Nach den Vorstellungen der betroffenen EFTA-Staaten soll es dank solcher spezieller, länderspezifischer Schutzklauseln möglich sein, etwa bei Störungen auf dem Immobilienmarkt, die insbesondere den Erwerb von Wohnungseigentum durch die ortsansässige Bevölkerung gefährden, entsprechende Schutzmassnahmen zu ergreifen. Die Gemeinschaft hat sich auch hier, ähnlich wie im Bereich des freien Personenverkehrs, für eine generelle Schutzklausel ausgesprochen, die allenfalls mit länderspezifischen Erklärungen kombiniert werden könnte.

3. Transit

Obwohl formell ausserhalb der EWR-Verhandlungen⁸⁸, droht das Transitdossier immer mehr zu einem zentralen Hindernis, jedenfalls für einen zeitgerechten Abschluss der EWR-Verhandlungen bis zum Juni 1991 zu werden. Dies jedenfalls dann, wenn man die von EG-Chefunterhändler Krenzler anlässlich des gemeinsamen HLNG Treffens am 19./20. Februar 1991 gemachte und seither des öfteren wiederholte Äusserung, wonach es ohne ein Transitabkommen mit Österreich und der Schweiz zu keinem EWR-Vertrag kommen werde, nicht bloss als verhandlungstaktisches Manöver qualifiziert.⁸⁹ Während sich in den Transitverhandlungen mit

⁸⁷ Dies gilt allerdings nicht für Island, das seine Beschränkungen betreffend Direktinvestitionen in der isländischen Fischereiindustrie weiterhin beibehalten will.

⁸⁸ Im Mandat an die EG-Kommission ist davon die Rede, dass die bereits im Gange befindlichen, bilateralen Verhandlungen mit der Schweiz und Österreich betreffend den alpenquerenden Transitverkehr, als Zwischenlösung, so schnell wie möglich, aber jedenfalls noch vor Ende der EWR-Verhandlungen abgeschlossen werden sollten. Die Ergebnisse dieser Verhandlungen sollten allerdings die Ergebnisse der EWR-Verhandlungen hinsichtlich des relevanten *acquis communautaire* im Bereich des Transportwesens nicht vorwegnehmen. Wegen der engen Beziehungen zwischen der Transitfrage und manchen Teilen des *acquis communautaire* im Bereich des Transportwesens ergaben sich trotz dieser Abgrenzung Schwierigkeiten. Siehe dazu Martinek (Fn. 48), S. 6;

⁸⁹ Sollten die bilateralen Verhandlungen bis zum Ablauf des Verhandlungsmandates der Kommission im Sommer 1991 nicht abgeschlossen sein, so werden die Transitgespräche nach den Vorstellungen der Gemeinschaft in die EWR-Verhandlungen "verlagert".

Österreich eine Lösung in Form eines "Ökopunktesystems" ⁹⁰ abzuzeichnen scheint, sind die Fronten mit der Schweiz, die weiterhin auf einem 28 Tonnenlimit und auf einem Sonntags- und Nachtfahrverbot für Lastwagen beharrt, dafür aber ein Angebot für eine neue Eisenbahn-Alpentransversale zur Förderung des Huckepack-Verkehrs gemacht hat, weiterhin verhärtet. ⁹¹

VII. Zusammenarbeit im Bereich der flankierenden und horizontalen Politiken

Noch nicht im Detail absehbar sind die zukünftigen Vertragsinhalte hinsichtlich jener Sachbereiche, die Gegenstand der Gespräche in Verhandlungsgruppe IV sind, weshalb lediglich eine kurze Übersicht über die betroffenen Bereiche sowie die Verhandlungsziele gegeben werden soll. Folgende Bereiche wurden ob ihres mittelbaren bzw. unmittelbaren Bezuges zur Verwirklichung der 4 Freiheiten als EWR-relevant identifiziert: Forschung und Entwicklung, Bildung, Umweltschutz, Kleine und mittlere Unternehmen, statistische Zusammenarbeit, Fremdenverkehr, Zivilschutz, Gesellschaftsrecht, Sozialpolitik und Konsumentenschutz. Die EFTA-Staaten streben eine *vollständige und gleichberechtigte Teilnahme* an den diesbezüglichen Gemeinschaftsaktivitäten sowie eine Beteiligung an der zukünftigen Ausgestaltung dieser Politiken an. ⁹²

Gemäss der gemeinsamen Erklärung vom 19.12.1990 besteht Übereinstimmung darin, dass das EWR-Abkommen im Bereich der flankierenden und horizontalen Politiken eine

⁹⁰ Dieses System sieht Höchstwerte für die zulässige Umweltverschmutzung durch Lastwagen im alpenquerenden Transitverkehr vor.

⁹¹ Vgl. Europe, No. 5462, 29 March 1991, S. 9 und NZZ vom 28.3.1991, Nr. 73, S. 33.

⁹² Dies gilt insbesondere für den Bereich der Forschung und Entwicklung, wo die EFTA-Staaten zwar bereits durch eine Reihe bilateraler Verträge mit Gemeinschaftsprogrammen assoziiert sind, aber über keine ihren Beitragsleistungen entsprechenden Mitgestaltungsmöglichkeiten an der Durchführung und Weiterentwicklung dieser Programme verfügen.

feste Rechtsgrundlage für eine umfassende und dynamische Zusammenarbeit bieten sollte.

Ein Dossier, das formell zwar in Verhandlungsgruppe IV angesiedelt ist, ob seiner politischen Bedeutung aber immer mehr zum Gegenstand der Verhandlungen auf höchster Ebene wird, ist die Frage des *Abbaus regionaler wirtschaftlicher und sozialer Ungleichheiten* im EWR. In diesem Zusammenhang präsentierte die Gemeinschaft anfangs März ihre Vorstellungen von der Einrichtung eines aus Mitteln der EFTA-Staaten gespeisten *Kohäsionsfonds* der, in Ergänzung zu den von den EFTA-Staaten erwarteten Konzessionen im Bereich der Landwirtschaft und im Fischereisektor ⁹³, zur Beseitigung der wirtschaftlichen und sozialen Disparitäten beitragen soll. Nach den Vorstellungen der Gemeinschaft soll dieser Kohäsionsfonds folgende wesentlichen Merkmale aufweisen:

1. Um die Autonomie der gemeinschaftlichen Regionalpolitik nicht zu beeinträchtigen, soll der EFTA-Kohäsionsfonds vollständig von den Strukturfonds der Gemeinschaft getrennt sein.
2. Die Mittel sollten in erster Linie zur Förderung der am meisten benachteiligten Regionen verwendet werden.
3. Um die Notwendigkeit der Ko-operation mit den EG-Strukturfonds auf ein Minimum zu begrenzen, sollten lediglich klar definierte Projekte gefördert werden.
4. Die Verwaltung des Fonds, dessen Rechtsgrundlage das EWR-Abkommen sein soll, obliegt den EFTA-Staaten.

In einer ersten Reaktion bekräftigten die EFTA-Staaten ihre grundsätzliche Bereitschaft einen Beitrag zum Abbau des wirtschaftlichen und sozialen Gefälles innerhalb des EWR zu leisten, wiesen aber darauf hin, dass die Schaffung eines "EFTA-Solidaritätsfonds" im Lichte der Ergebnisse der Verhandlungen im Bereich der Landwirtschaft und Fischerei

⁹³ Siehe dazu S. 20.

zu beurteilen sei, da diese drei Bereiche "kommunizierende Gefässe" bildeten.

VIII. **Rechtliche und institutionelle Fragen** ⁹⁴

Es ist wohl nicht weiters verwunderlich, dass ein derart ambitiöses Unterfangen wie das EWR-Projekt eine Vielzahl rechtlicher und institutioneller Probleme aufwirft, Probleme die vielfach von weittragender politischer Bedeutung sind. Als Beispiel hiefür sei nur auf die immer noch ungelöste, aber zentrale Frage der Einbindung der EFTA-Staaten in den EWR-relevanten EG-Rechtssetzungsprozess verwiesen, die allerdings nur die Spitze eines mit rechtlichen Problemen nur so durchsetzten Eisberges ist. Im folgenden sollen die wesentlichsten rechtlich-institutionellen Probleme und sich allenfalls abzeichnende Lösung kurz angesprochen werden.

1. Der Geltungsbereich *ratione personae* des EWR-Vertrages

Die Frage nach den Vertragsparteien des EWR-Vertrages kann noch nicht mit endgültiger Sicherheit beantwortet werden. Dies in erster Linie deshalb, weil der definitive sachliche Geltungsbereich (Einbeziehung des Stahlsektors, flankierende und horizontale Politiken) des EWR-Vertrages noch nicht absehbar und deshalb noch offen ist, ob das Abkommen neben der Gemeinschaft zusätzlich von den Mitgliedstaaten zu ratifizieren sein wird (gemischtes Abkommen). Ausser Diskussion steht hingegen, dass das Abkommen auf Seite der EFTA mangels treaty-making power der Organisation von den einzelnen EFTA-Staaten abgeschlossen werden wird. Liechtenstein, das, wie bereits erwähnt, am 1. März

⁹⁴ Siehe dazu Norberg, The European Economic Space - Legal and institutional issues, in: EFTA-Bulletin, 3/90, S. 5 ff.

1991 um Aufnahme in die EFTA angesucht hat, soll dem EWR-Vertrag als selbständige Vertragspartei angehören. Die hierfür notwendige Änderung des Artikel 8 des Zollvertrages mit der Schweiz aus dem Jahre 1923, bekanntlich untersagt Artikel 8 dieses Vertrages Liechtenstein selbständig mit Drittstaaten Handels- und Zollverträge abzuschliessen, sieht vor, dass das Fürstentum nunmehr selbst Vertragspartei internationaler Übereinkommen oder Mitgliedstaat internationaler Organisationen werden kann, denen die Schweiz angehört.⁹⁵

Der Umstand, dass auf Seite der EFTA die einzelnen Mitgliedstaaten Vertragsparteien des EWR-Abkommens werden bedeutet aber, dass der EWR-Vertrag nicht nur die Beziehungen der EFTA-Staaten zur EG sondern auch die Beziehungen der EFTA-Staaten untereinander regeln wird. Dies wiederum wirft die Frage nach dem Verhältnis zwischen dem EWR-Abkommen und der Vielzahl bestehender bilateraler und multilateraler Verträge zwischen den EWR-Vertragsparteien, im besonderen der EFTA-Konvention und der Freihandelsabkommen der einzelnen EFTA-Staaten mit der EG, auf. Es zeichnet sich eine Lösung ab, wonach, sofern nicht ausdrücklich anders vereinbart, der EWR-Vertrag grundsätzlich bilateralen und multilateralen Verträgen mit identischem Regelungsgegenstand vorgehen soll, ohne allerdings die bestehenden Verträge formell zu beenden oder zu suspendieren.

⁹⁵ Siehe dazu im Detail die Botschaft des Schweizerischen Bundesrates vom 16.1.1991, BBl. 1991 I, S. 597 ff., sowie Bruha (Fn. 71).

2. Aufbau und Rechtsnatur des EWR-Vertrages

a) *Gemeinschaftsrecht als Vertragsgrundlage*

Um die Verwirklichung binnenmarktähnlicher Verhältnisse im EWR tatsächlich zu gewährleisten, sollen die materiellrechtlichen Bestimmungen des EWR-Vertrages weitgehend identisch mit dem gemeinschaftsrechtlichen Primär- und Sekundärrecht sein. Daraus folgt, dass Aufbau und materiellrechtlicher Inhalt des Hauptteils des EWR-Vertrages jenem des EWG-Vertrages sehr nahe kommen wird. Dementsprechend sollen den allgemeinen, einleitenden Bestimmungen des EWR-Vertrages über Ziele, Institutionen, Diskriminierungsverbot u.ä. die materiellrechtlichen Vorschriften betreffend die Freizügigkeit des Waren-, Personen-, Dienstleistungs- und Kapitalverkehr sowie die Wettbewerbsvorschriften folgen, die, wie bereits ausgeführt, weitgehend identisch mit den entsprechenden primärrechtlichen Bestimmungen des EWG-Vertrages sein werden. Den Abschluss des materiellen Teiles des EWR-Vertrages sollen die Bestimmungen betreffend die Zusammenarbeit im Bereich der begleitenden Politiken bilden.

Ungleich schwieriger als die "Integration" des gemeinschaftsrechtlichen Primärrechts in den EWR-Vertrag erweist sich hingegen die Frage, auf welche Weise die mehr als 1400 sekundärrechtlichen Gemeinschaftsrechtsakte (ca. 160 Verordnungen, 820 Richtlinien, 120 Entscheidungen, 300 "nichtbindende" Rechtsakte wie z.B. Mitteilungen und Empfehlungen des Rates und der Kommission) in den EWR-Vertrag übernommen werden sollen. Anfänglich standen zwei Methoden nämlich die *Reproduktionsmethode* und die *Referenzmethode* zur Auswahl. Während erstere Methode eine an die EWR-Bedürfnisse angepasste, vollständige Wiedergabe des gesamten Texts der EG-Rechtsakte in Anhängen und Protokollen zum EWR-Vertrag vorsieht, verweist die Referenzmethode im wesentlichen auf die einschlägigen Gemein-

schaftsrechtsakte im EG-Amtsblatt. In den Anhängen und Protokollen zum EWR-Vertrag sollen lediglich die Titel der Gemeinschaftsrechtsakte, deren Fundstelle im Amtsblatt der EG sowie allenfalls erforderliche EWR-Anpassungen aufscheinen. Insbesondere wegen der mit der Referenzmethode verbundenen Platzersparnis entschied man sich letztlich für diese, wenngleich anerkannt wurde, dass die Reproduktionsmethode dem Bedürfnis nach Transparenz und Rechtssicherheit eher entsprechen würde.

Wegen der zahlreichen gemeinschaftsrechtsbezogenen institutionellen, aber auch materiellrechtlichen Bestimmungen im EG-Sekundärrecht, die an die geänderten institutionellen und rechtlichen Gegebenheiten im EWR angepasst werden müssen ⁹⁶, erweist sich die "Integration" dieses sekundärrechtlichen acquis als eine der nicht nur aus rechtstechnischer Sicht schwierigsten Fragen der gesamten Verhandlungen.

Wie bereits mehrfach erwähnt, soll letztlich eine eigene EWR-Vertragsbestimmung dafür Sorge tragen, dass EWR-Recht, soweit es inhaltlich mit dem entsprechenden Gemeinschaftsrecht übereinstimmt, im Lichte der bis zur Vertragsunterzeichnung massgeblichen Rechtsprechung des EuGH zu interpretieren ist.

b) *Die unmittelbare Anwendbarkeit von EWR-Recht*

Übereinstimmung besteht zwischen den Verhandlungsparteien darin, dass der EWR-Vertrag völkerrechtlichen

⁹⁶ So bedürfen beispielsweise all jene Bestimmungen des Sekundärrechts, die die Rechtsfortbildung im allgemeinen und die Ausschussverfahren im besonderen regeln, die Bestimmungen die den Informationsaustausch zwischen Kommission und Mitgliedstaaten zum Gegenstand haben, die Regeln betreffend die Anrufung von Schutzklauseln, Verweise auf Gemeinschaftsinstitutionen im allgemeinen entsprechender EWR-Anpassungen.

Charakter ⁹⁷ haben soll, sowie, "dass Einzelpersonen und Wirtschaftssubjekte EWR-weit EWR-Regeln mit gleicher Rechtswirkung vorfinden und gleiche Bedingungen und Gleichbehandlung erwarten können". ⁹⁸ Dieser letztere, vage Formelkompromiss in der gemeinsamen Erklärung vom 19.12.1990 soll die bestehenden Meinungsverschiedenheiten zwischen, insbesondere den dualistischen, nordischen EFTA-Staaten und der Gemeinschaft betreffend die "unmittelbare Anwendbarkeit" ⁹⁹ zukünftigen EWR-Rechts überdecken. Während die Gemeinschaft die Ansicht vertritt, dass "les dispositions presentes et futures de l' accord devraient pouvoir être invoquées directement par les particuliers devant les tribunaux, dans les Etats membres de la Communauté que dans les pays AELE" ¹⁰⁰, sind die dualistischen, nordischen EFTA-Staaten, die EWR-Recht aufgrund ihrer Verfassungsrechtslage in nationales Recht umgiessen müssen, lediglich dazu bereit auf innerstaatlicher Ebene Vorsorge dafür zu treffen, dass das in nationales Recht umgeformte EWR-Recht gleiche Rechtswirkungen entfaltet, wie in jenen Staaten, in denen eine unmittelbare Berufung auf EWR-Recht möglich ist. Die unnachgiebige Haltung der Gemeinschaft in der Frage der unmittelbaren Anwendbarkeit und der eng damit verbundenen Frage des Vorranges des EWR-Rechts vor nationalem Recht erklärt sich, jedenfalls teilweise, mit den schlechten Erfahrungen der Gemeinschaft mit den Freihandelsabkommen. Während der EuGH nämlich von der unmittelbaren Anwendbarkeit einzelner Vertragbestimmungen der FHA ausgegangen ist, haben die nationalen Gerichte der EFTA-Staaten die unmittelbare Anwendbarkeit dieser Bestim-

⁹⁷ So Krenzler (Fn. 3), S. 6; Informationsbericht des Bundesrates über die Stellung der Schweiz im europäischen Integrationsprozess vom 26. November 1990, S. 18.

⁹⁸ So der Wortlaut der gemeinsamen Erklärung vom 19. Dezember 1990 (Fn. 6).

⁹⁹ Zu den unterschiedlichen Inhalten des Konzepts der "unmittelbaren Anwendbarkeit" völkerrechtlicher Verträge im allgemeinen siehe Hummer, Reichweite und Grenzen unmittelbarer Anwendbarkeit der Freihandelsabkommen, in: Koppensteiner (Hrsg.), (Fn. 44), S. 43 ff., 47 ff.

¹⁰⁰ So der Wortlaut des Verhandlungsmandates der Kommission.

mungen stets geleugnet.¹⁰¹ Wenn von der unmittelbaren Anwendbarkeit von EWR-Recht die Rede ist, muss zwischen den Rechtswirkungen des "EWR-Primärrechts" und des in den Anhängen und Protokollen enthaltenen "EWR-Sekundärrechts" einerseits und den Rechtswirkungen der vom "EWR-Rechtsetzungsorgan" zukünftig zu treffenden Beschlüsse andererseits unterschieden werden. Was die unmittelbare Anwendbarkeit des "EWR-Primärrechts" anlangt, dürfte in Anlehnung an die einschlägige Rechtsprechung des EuGH von der unmittelbaren Anwendbarkeit u.a. der den Artikeln 30, 37, 48, 52, 59, 95 EWGV entsprechenden EWR-Vertragsbestimmungen auszugehen sein. Die Rechtswirkungen der dem gemeinschaftsrechtlichen Sekundärrecht entsprechenden EWR-Rechtsakte sind derzeit noch offen. Während die EFTA-Staaten, um die Parallelität von EG- und EWR-Sekundärrecht sicherzustellen, für die Schaffung von "EWR-Verordnungen" und "EWR-Richtlinien" eintreten, lehnt die Gemeinschaft unter Hinweis auf den völkerrechtlichen Charakter des EWR-Abkommens eine derartige Unterscheidung ab.

Was die Rechtswirkung zukünftiger EWR-Beschlüsse anlangt, gehen die Verhandlungsparteien dem Wortlaut der gemeinsamen Erklärung vom 19. Dezember 1990 folgend davon aus, dass diese Beschlüsse einer Umsetzung in die nationale Rechtsordnung bedürfen, da keine legislative Gewalt auf das "EWR-Rechtsetzungsorgan" übertragen werden soll. Diese Formulierung lässt keine Schlussfolgerung auf den self-executing Charakter dieser Beschlüsse zu, sondern bedeutet lediglich, dass ihnen keine "supranationale" Qualität im Sinne einer direkten Durchgriffswirkung zukommt.

¹⁰¹ Siehe dazu ausführlich Hummer, (Fn. 99), S. 43 ff. und Rideau, Les accords internationaux dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés Européennes: Reflexions sur les relations entre les ordres juridiques international, communautaire et nationaux, in: Revue Générale de Droit International Public, 1990, S. 289 ff.; Zur diesbezüglichen Kritik an den EFTA-Staaten siehe Temple Lang, Institutional Aspects of EC-EFTA Relations, in: Robinson/Findlater (Eds.), Creating a European Economic Space: Legal Aspects of EC-EFTA Relations, 1990, S. 17 ff., 24 ff.

3. Der institutionelle Aufbau des EWR

Aus der gemeinsamen Erklärung vom 19. Dezember 1990 können erste Schlüsse auf den zukünftigen institutionellen Aufbau des EWR gezogen werden. Die Aufgaben dieser Institutionen werden im wesentlichen

- die Ausarbeitung und Verabschiedung künftigen EWR-Rechts,
- die unabhängige und wirksame Überwachung der Umsetzung und Anwendung des EWR-Rechts,
- die gerichtliche Kontrolle der Einhaltung des EWR-Rechts sowie
- die Garantie der demokratischen Legitimität des EWR-Rechts

umfassen.

Entsprechend dieser Aufgaben zeichnet sich die Einrichtung eines EWR-Rates, eines EWR-Gemischten Ausschusses, eines EWR-Gerichtsorgans sowie jeweils eines Gemischten Parlamentarier- und Sozialpartnergremiums ab.

a) *Der EWR-Rat*

Relativ klar können bereits die Aufgaben des EWR-Rates umrissen werden, der sich aus den Mitgliedern des EG-Rates, Mitgliedern der EG-Kommission sowie Ministern der EFTA-Staaten zusammensetzen soll. Gemäss der gemeinsamen Erklärung vom 19.12.1990 soll der EWR-Rat insbesondere für

- die allgemeinen politischen Leitlinien und Initiativen,
- die Gesamtbeurteilung des Funktionierens und der Entwicklung des Abkommens, einschliesslich der

- Möglichkeit, erforderlichenfalls ein Anliegen zur Sprache zu bringen ("Evokationsrecht"); sowie
- die politischen Entscheidungen im Hinblick auf Änderungen des EWR-Abkommens

zuständig sein.

b) *Der Gemischte Ausschuss*

Nach den Vorstellungen der Verhandlungsparteien soll "ein gemeinsames EWR-Gremium mit Verantwortung für die Umsetzung und Anwendung des Abkommens, einschliesslich der den EWR betreffenden Beschlüsse, die im Konsensweg zwischen der EG einerseits und den mit einer Stimme sprechenden EFTA-Ländern andererseits zu fassen sind" ¹⁰², eingerichtet werden. Meinungsverschiedenheiten bestehen allerdings darüber, ob dieses aus Vertretern der Vertragsparteien zusammengesetzte Organ neben der Entscheidungsfindung betreffend zukünftiges EWR-Recht auch für die administrative Überwachung der Einhaltung des EWR-Rechts zuständig sein soll oder ob zu diesem Zweck eine spezielle aus Vertretern der EG-Kommission und der EFTA-Überwachungsbehörde zusammengesetzte EWR-Überwachungsbehörde geschaffen werden soll, wie dies die EFTA-Staaten vorschlagen.

c) *Das EWR-Gerichtsorgan*

Über die Zusammensetzung, insbesondere aber die Aufgaben eines zukünftigen EWR-Gerichtsorgans gehen die Vorstellungen der Gemeinschaft und der EFTA-Staaten noch weit auseinander. Auf Seiten der Gemeinschaft fürchtet insbesondere der EuGH, dass durch die Einrichtung eines EWR-Gerichts, die zukünftige Rechtsprechung des EuGH

¹⁰² Siehe gemeinsame Erklärung vom 19.12. 1990 (Fn. 6).

"verwässert" werden könnte.¹⁰³ Allein die Tatsache aber, dass es im Gegensatz zu den Freihandelsabkommen einen "EEA judicial mechanism" geben soll, kann aus der Sicht der EFTA-Staaten als Fortschritt betrachtet werden, da die Gemeinschaft im Zusammenhang mit den Freihandelsabkommen selbst der Einrichtung eines Schiedsgerichtsmechanismus stets ablehnend gegenübergestanden ist.

Zunehmende Übereinstimmung herrscht darüber, dass es sich beim EWR-Gerichtsorgan um eine spezielle Kammer des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften handeln soll¹⁰⁴, dem neben "EG-Richtern" auch "EFTA-Richter" angehören sollen.¹⁰⁵ Sehr weitgehende Auffassungsunterschiede bestehen hingegen in der Frage allfälliger Kompetenzen des EWR-Gerichts und in der Frage der Aktivlegitimation vor dem EWR-Gericht. Nach den Vorstellungen der Gemeinschaft soll das EWR-Gericht lediglich für die Auslegung von EWR-Recht zuständig sein, und dies auch nur dann wenn in einem Streitfall nach Konsultationen im Gemischten Ausschuss keine Einigung erzielt werden konnte. Nach den Vorstellungen der EFTA-Staaten hingegen sollte das EWR-Gericht auch für Vertragsverletzungsverfahren sowie Vorabentscheidungsverfahren zuständig sein. Die Gemeinschaft ihrerseits macht die Bereitschaft ein EWR-Vorabentscheidungsverfahren vorzusehen davon abhängig, auf welche Weise die EFTA-Staaten die unmittelbare Anwendbarkeit und den Vorrang des EWR-Rechts vor nationalem Recht sicherstellen werden. In jüngster Zeit hat die Gemeinschaft die EFTA-Staaten darüber hinaus aufgefordert, entsprechend dem Zweisäulenmodell, ein eigenes EFTA-Gericht zu schaffen, dass für EFTA-interne Rechtsstreitigkeiten insbesondere im Bereich staatlicher

¹⁰³ Zu diesen Befürchtungen siehe ausführlich "Editorial Comments" betreffend einen "EC-EFTA Court?", in: Common Market Law Review, 1989, S.341 ff.

¹⁰⁴ Siehe dazu "Editorial Comments" (Fn. 103).

¹⁰⁵ Siehe dazu "Editorial Comments" (Fn. 103).

Beihilfen und bei Wettbewerbsstreitigkeiten zuständig sein soll.

4. Schutzklauseln als Ersatz für dauernde Ausnahmen

Neben den sozusagen klassischen, auch im EWG-Vertrag und in den Freihandelsabkommen vorgesehenen Schutzklauseln (z.B. Zahlungsbilanzschwierigkeiten, Notstands- und Sicherheitsvorbehalte) soll der EWR-Vertrag, wie bereits verschiedentlich angedeutet, einen besonderen Schutzklauseltypus vorsehen, der es einzelnen EFTA-Staaten, unter Wahrung ihrer fundamentalen Interessen, ermöglichen soll, auf ständige Ausnahmen von der Übernahme des Gemeinschaftsrechts zu verzichten. Die sich abzeichnende Lösung sieht vor, dass es den EFTA-Staaten dank einer dem Artikel 226 EWG-Vertrag nachgebildeten, allgemeinen Schutzklausel, ergänzt um spezifische Tatbestandmerkmale wie z.B. gravierende Änderungen in der Arbeitsmarktsituation sowie um einseitige interpretative Erklärungen einzelner EFTA-Staaten, möglich sein soll der besonderen politischen Sensibilität einzelner Fragen (z.B. Ausländergrunderwerb, Freizügigkeit des Personenverkehrs, usw.) Rechnung zu tragen. Was die Modalitäten der Anrufung dieses Schutzmechanismus anlangt, so ist vorgesehen, dass Schutzmassnahmen erst nach Notifizierung und Konsultation im Gemischten Ausschuss getroffen werden können und dass die Massnahmen das Funktionieren des Abkommens so wenig wie möglich beeinträchtigen sollen. Den anderen Vertragsparteien - nachdem dieser Schutzmechanismus vor allem der Wahrung der Interessen von EFTA-Staaten dient, der Gemeinschaft - steht es allerdings in einem solchen Fall frei, angemessene Gegenmassnahmen zu ergreifen, um das Gleichgewicht der vertraglichen Vor- und Nachteile wieder herzustellen. Dieses "Damoklesschwert" von Gegenmassnahmen, die im übrigen nicht nur in dem Sektor getroffen werden dürfen, in dem die

Schutzmassnahmen egriffen wurden ¹⁰⁶, dürfte die Anrufung der Schutzklausel in vielen Fällen nicht als ratsam erscheinen lassen. Man mag sich darüber hinaus fragen, ob es zweckmässig ist die Anrufung dieser Schutzklauseln einer gerichtlichen Kontrolle zu unterwerfen, wenn die anderen Vertragsparteien ohnehin unverzüglich Gegenmassnahmen ergreifen dürfen.

5. Der Entscheidungsprozess im zukünftigen EWR ¹⁰⁷

a) *Allgemeines*

Wie bereits erwähnt, ist eine der zentralen Fragen der gegenwärtigen Verhandlungen, wie bei Wahrung der vollen Entscheidungsautonomie der Gemeinschaft einerseits und der EFTA-Staaten andererseits, eine parallele und gemeinsame Weiterentwicklung von Gemeinschafts- und EWR-Recht in den von beiden Rechtsordnungen geregelten Sachbereichen sichergestellt werden kann um auf diese Weise die für das Funktionieren des EWR unabdingbare Rechtshomogenität zu gewährleisten. Wenngleich die EFTA-Staaten formell zwar ebenso ein Initiativrecht zur Weiterentwicklung zukünftigen EWR-Rechts haben werden wie die Gemeinschaft, muss realistischerweise davon ausgegangen werden, dass die Dynamik des Gemeinschaftsrechts für die Weiterentwicklung des EWR-Rechts bestimmend sein wird. Um den EFTA-Staaten in den EWR-Entscheidungsorganen den "autonomen Nachvollzug" des Gemeinschaftsrechts zu erleichtern, stellt sich die Frage auf welche Weise die EFTA-Staaten in die Weiterentwicklung des Gemeinschaftsrechts miteinbezogen werden sollen. Denn, je grösser deren Mitwirkungsmöglichkeiten, umso grösser die Wahrscheinlichkeit, dass sie im EWR-

¹⁰⁶ d.h. Einschränkungen im Bereich der Freizügigkeit des Personenverkehrs können mit Gegenmassnahmen im Bereich des freien Warenverkehrs beantwortet werden.

¹⁰⁷ Siehe dazu ausführlich Temple Lang (Fn. 101), S. 17 ff.; Hösli, Decision-Making in the EEA and EFTA States' Sovereignty, in: Aussenwirtschaft, 1990, S. 463 ff.

Entscheidungsorgan der Übernahme von Gemeinschaftsrecht in die EWR-Rechtsordnung zustimmen und damit die Homogenität des EWR gewahrt bleibt.

b) *Die Rolle der EFTA-Staaten im "decision-shaping" Prozess*

Die Gemeinschaftsrechtsordnung setzt der Möglichkeit der Mitwirkung von Vertretern von Nichtmitgliedstaaten im EG-Entscheidungsprozess im allgemeinen und den Gemeinschaftsorganen im besonderen überaus enge Grenzen. 108 Allfällige Partizipationsmodelle für die Mitwirkung von Vertretern von EFTA-Staaten haben sich daher an diese engen, gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben zu halten. Dies gilt in besonderem Masse für die von den EFTA-Staaten geforderte Miteinbeziehung von Vertretern der EFTA-Staaten in die zahlreichen EG-Ausschüsse (Comitology), ein Anliegen, das bisher von der Gemeinschaft vehement zurückgewiesen wurde. Den kleinsten gemeinsamen Nenner was die Frage der Mitwirkungsmöglichkeiten der EFTA-Staaten im Vorfeld des EG-Entscheidungsprozess anlangt, gibt die gemeinsame Erklärung vom 19. 12. 1990 wieder. Dieser Deklaration zufolge

"bestand Einvernehmen darüber, dass den Sachverständigen der Vertragsparteien gleiche Möglichkeiten für eine Mitwirkung bei der Erstellung von EG-Vorschlägen für neue Rechtsvorschriften in für den EWR belangvollen Bereichen geboten werden sollten. Die Vertragsparteien werden sich im Wege eines beständigen Informations- und Konsultationsprozesses in der Vorbereitungsphase der Entscheidungen nach Kräften darum bemühen, dass, sobald eine Frage als EWR-Angelegenheit bestimmt ist, in gutem Glauben ein gemeinsames Einvernehmen herbeigeführt wird."

Es ist aus der Sicht der EFTA-Staaten verständlich, dass dieses "Mitbestimmungsmodell", das lediglich eine un-

108 Siehe dazu Temple Lang (Fn. 101), S. 41 f.

verbindliche Konsultation von Vertretern der EFTA-Staaten vorsieht und insbesondere keine direkten, institutionalisierten Kontakte zwischen EG- und EFTA-Experten beinhaltet, nicht als ausreichend erachtet wird. Daran ändert auch die Einräumung eines sogenannten "Evokationsrechts" (*droit d'évocation*) nichts, das der EFTA-Seite die Möglichkeit gibt, "jederzeit und auf jeder Ebene - ohne dass hierdurch zusätzliche Verzögerungen bewirkt werden - ein Anliegen zur Sprache zu bringen". 109

c) *Die Beschlussfassung im EWR*

Wie bereits in den Ausführungen zum Gemischten Ausschuss kurz erwähnt, obliegt es diesem Organ, im Konsenswege über die Abänderungen der in den Protokollen und Anhängen zum EWR-Vertrag enthaltenen Rechtsvorschriften, die inhaltlich dem gemeinschaftsrechtlichen Sekundärrecht entsprechen, zu entscheiden. Hat nun die Gemeinschaft in Ausübung ihrer Entscheidungsautonomie in einem der in den Anhängen und Protokollen zum EWR-Vertrag geregelten Bereiche neue Bestimmungen erlassen 110, obliegt es dem Gemischten Ausschuss darüber zu entscheiden, ob diese Rechtsvorschriften auf den EWR "ausgedehnt" werden sollen. Zwei Fragen werden in diesem Zusammenhang besonders intensiv diskutiert: Zum einen die Frage nach den Rechtsfolgen mangelnden Konsens und dem damit verbunden Verlust der Rechtshomogenität im EWR, zum anderen die Frage nach der

109 So der Wortlaut der Gemeinsamen Erklärung vom 19.12.1990.

110 Nachdem auch die Entscheidungsautonomie der EFTA-Staaten gewahrt bleiben soll, ist es zumindest denkbar, dass auch ein EFTA-Staat, unter Einhaltung der im EWR vorgesehenen Informations- und Konsultationsprozeduren, neue Rechtsvorschriften erlässt. Was die Entscheidungsautonomie der Vertragsparteien anlangt, kann davon ausgegangen werden, dass eine dem Artikel 39.1 des Versicherungsabkommens der EG mit der Schweiz nachgebildete Bestimmung Eingang in den EWR-Vertrag finden wird. Artikel 39.1. des Versicherungsabkommens betreffend die Entwicklung der innerstaatlichen Rechtsordnung lautet folgendermassen: "Das Abkommen berührt nicht das Recht der Vertragsparteien, unter Beachtung des Grundsatzes der Nichtdiskriminierung und der Bestimmungen dieses Artikels ihre internen Rechtsvorschriften über einen durch dieses Abkommen geregelten Punkt autonom zu ändern".

Möglichkeit eines individuellen "opting out" einzelner EFTA-Staaten.

Was den ersten Problembereich anlangt, geht die Gemeinschaft, inspiriert von einer ähnlichen Klausel im Versicherungsabkommen mit der Schweiz davon aus, dass, als ultima ratio, jener EWR-Vertragsbereich, über dessen Abänderung im Lichte der Gemeinschaftsrechtsetzung kein Konsens erzielt werden konnte, ausser Kraft treten soll. Dies allerdings nur dann, wenn durch die unterschiedliche Rechtslage das Funktionieren des Vertrages in diesem Bereich gefährdet ist. Darüber hinaus sollen in diesem Fall, ähnlich wie bei der Anrufung der Schutzklauseln, sogenannte "rebalancing measures" möglich sein, die allenfalls durch den Nichtnachvollzug des Gemeinschaftsrechts durch die EFTA-Staaten hervorgerufene Störungen im Gesamtgleichgewicht der Rechte und Pflichten beseitigen sollen. Die EFTA-Seite hingegen vertritt die Meinung, dass im Falle mangelnden Konsens über die Ausdehnung von Gemeinschaftsrecht auf den EWR im Verhältnis zwischen den Vertragsparteien weiterhin das bestehende Recht Anwendung zu finden hätte und in dieser Situation kein Platz für die Verhängung sogenanter "rebalancing measures" sei. Für den Fall, dass die diesbezüglichen Vorstellungen der Gemeinschaft Eingang in den EWR-Vertrag finden, besteht die Gefahr, dass die EFTA-Staaten einem kaum entrinnbaren Nachvollzugsdruck ausgesetzt sind, wollen sie nicht ständig das Ausserkrafttreten von Teilen des EWR-Vertrages und Gegenmassnahmen riskieren.

Dieser Druck wird auf der Seite der EFTA-Staaten durch den Zwang im Gemeinsamen Ausschuss mit einer Stimme zu sprechen noch zusätzlich erhöht. Stimmt nur ein EFTA-Staat dem Nachvollzug einer gemeinschaftsrechtlichen Vorschrift nicht zu, hätten, wegen des daraus resultierenden Fehlens eines Konsens, alle EFTA-Staaten die eben geschilderten Konsequenzen (Ausserkrafttreten von Teilen des Vertrages,

Gegenmassnahmen) zu tragen. Aus diesem Grund und um einen disziplinierenden EFTA-internen Anpassungsdruck zu verhindern fordert die EFTA-Seite die Möglichkeit eines individuellen opting out, dass es einzelnen EFTA-Staaten ermöglichen soll, von der Übernahme neuer Rechtsvorschriften Abstand zu nehmen, ohne dadurch die Konsensfindung im Gemischten Ausschuss in Frage zu stellen.

IX. Schlussfolgerungen

Zwei Jahre nach der Lancierung des EWR-Projekts durch Delors haben sich die von der Gemeinschaft und den EFTA-Staaten in dieses Unternehmen gesetzten Erwartungen nur teilweise erfüllt. Der Versuch, mit der EWR-Strategie Beitrittsanträge von EFTA-Staaten hintanzuhalten, war nicht von Erfolg gekrönt. Bereits am 17. Juli 1989 hinterlegte Österreich sein EG-Beitrittsgesuch, Schweden wird aller Voraussicht nach noch im ersten Halbjahr 1991 um die Aufnahme in die EG ansuchen.¹¹¹ Aus der Sicht der EFTA-Staaten zeichnet sich mit zunehmender Verhandlungsdauer immer deutlicher ab, dass permanente Ausnahmen vom Gemeinschaftsrecht und gleichwertige Mitbestimmungsmöglichkeiten nicht verhandelbar sind.

Dennoch stehen die Aussichten, dass die EWR-Verhandlungen trotz vieler noch offener Probleme abgeschlossen werden, nicht allzu schlecht.¹¹² Wenngleich sich nunmehr bei nahezu allen EFTA-Staaten die Erkenntnis durchgesetzt hat, dass ein EWR-Vertrag in der Form wie er sich derzeit abzeichnet, weder institutionell noch materiell eine be-

¹¹¹ Siehe dazu den Bericht des Ausschusses für auswärtige Angelegenheiten des schwedischen Reichstages vom 22. November 1990, abgedruckt in: Economy, 3/91, S. 91.

¹¹² Eine andere Frage ist, ob der EWR-Vertrag in der Folge die zahlreichen "innerstaatlichen" Hürden, Zustimmung des Europäischen Parlaments auf Seiten der Gemeinschaft, Zustimmung der nationalen Parlamente der EFTA-Staaten, sowie jedenfalls in der Schweiz, Volksabstimmung, nehmen wird können.

friedigende Dauerlösung und insbesondere keine Alternative zum EG-Beitritt darstellt, ist man sich gleichzeitig des Umstandes bewusst, dass es derzeit kaum eine Alternative dazu gibt, zumal der EWR aus der Sicht der Gemeinschaft ein obligatorisches "Antichambre" für zukünftige Beitrittswerber zu sein scheint. Da eine Erweiterung der Gemeinschaft um einzelne EFTA-Staaten realistischerweise erst in der zweiten Hälfte der 90 er Jahre ins Auge gefasst werden kann, erlaubt selbst ein als Übergangslösung konzipierter EWR den EFTA-Staaten eine weitgehende Teilnahme am EG-Binnenmarkt sowie ein "Mindestmitspracherecht" bei der Weiterentwicklung der Gemeinschaftsrechtsordnung.

Sollte sich der EG-interne "Vertiefungsprozess" allerdings ungebührlich verzögern, ist eines nicht ausgeschlossen: Nämlich, dass sich das nur spärlich ausgestattete EWR-"Antichambre" als "Integrationsfalle" ¹¹³ erweisen könnte.

¹¹³ Siehe zu diesem Begriff NZZ vom 25.3.1991, Nr. 70, S. 9.